Der Begriff „Geschäftsbesorgung“ in § 675 des Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Hohen Juristischen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von

Paul Rumpel.

Breslau, Buchdruckerei Herm. Zimmer & Comp. 1910.

DER BEGRIFF GESCHÄFTSBESORGUNG

IN § 675 DES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHES FÜR DAS DEUTSCHE REICH

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE DER JURISTISCHEN FAKULTÄT DER UNIVERSITÄT BRESLAU VORGELEGT VON

PAUL RUMPEL

BRESLAU, BUCHDRUCKEREI HERM. ZIMMER & COMP. 1910.

Gedruckt mit Genehmigung
der juristischen Fakultät der Universität Breslau

Referent: **Professor Dr. Leonhard**
Korreferent: **Professor Dr. Fischer**

Meiner Mutter

und

dem Andenken meines Vaters

Inhaltsübersicht.

		Seite
§ 1.	Die Aufgabe	1—17
§ 2.	Die Leistung in ihren Hauptarten . . .	17—22
§ 3.	Insbesondere die Arbeitsleistung . . .	22—28
§ 4.	§ 675 engt den Tatbestand der Geschäftsbesorgung ein auf eine Unterart X der Arbeitsleistung; in den §§ 677—686 dagegen gibt das BGB. der Geschäftsbesorgung einen auch auf sonstige Leistungen sich erstreckenden Umfang. In den §§ 662 und 675 wird vom Gesetz der gleiche Geschäftsbesorgungstatbestand zugrunde gelegt	28—36
§ 5.	Die Versuche zur Abgrenzung der Geschäftsbesorgung in § 675	36—46
§ 6.	Die Bezeichnung „Besorgung eines Geschäftes für einen Andern“ grundsätzlich mit Bezug auf jede Unterart der Arbeitsleistung anzuwenden, gestattet sowohl die Sprache der Allgemeinheit als auch die Juristensprache und der Sprachgebrauch des BGB.'s	47—56
§ 7.	Der Anwendung des sonstigen Gesetzestextes, insbesondere der in § 675 bezeichneten Auftragsparagraphen auf jede Unterart der Arbeitsleistung stände praktisch kein Hindernis entgegen	56—69
§ 8.	Ergebnis	69—72

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543119_0100

§ 1.

Das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch regelt in den §§ 662f., 675 und 677f.[1]) die vertragliche unentgeltliche Besorgung eines Geschäftes für einen Andern (§ 662), die Besorgung eines Geschäfts auf Grund eines hierauf gerichteten Dienstvertrages oder Werkvertrages (§ 675) und die Besorgung oder Führung eines Geschäfts für einen Andern, bei der der Geschäftsbesorger zu seinem Handeln von dem Andern weder beauftragt worden noch ihm gegenüber sonst berechtigt ist (§ 677). Innerhalb der von § 662 bis 674 reichenden Normengruppe liegt die vertragliche unentgeltliche Besorgung

[1]) 662: „Durch die Annahme eines Auftrags verpflichtet sich der Beauftragte, ein ihm von dem Auftraggeber übertragenes Geschäft für diesen unentgeltlich zu besorgen." — 675: „Auf einen Dienstvertrag oder einen Werkvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat, finden die Vorschriften der §§ 663, 665 bis 670, 672 bis 674 und, wenn dem Verpflichteten das Recht zusteht, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen, auch die Vorschriften des § 671 Abs. 2 entsprechende Anwendung." — 677: „Wer ein Geschäft für einen Anderen besorgt, ohne von ihm beauftragt oder ihm gegenüber sonst dazu berechtigt zu sein, hat das Geschäft so zu führen, wie das Interesse des Geschäftsherrn mit Rücksicht auf dessen wirklichen oder mutmaßlichen Willen es erfordert." — Im Folgenden wird die „Geschäftsbesorgung" oder „Geschäftsführung" manchmal kurz mit „G." bezeichnet.

eines Geschäftes für einen Andern als gemeinsamer Tatbestand (wir nennen einen solchen kurz Kerntatbestand) jedem der Paragraphen zugrunde. In § 675 ist der Dienst- oder Werkvertrag auf Geschäftsbesorgung, in § 677f. die Geschäftsführung ohne Auftrag der Kerntatbestand. Den zu einem gemeinsamen Kerntatbestande in der einzelnen Norm hinzutretenden Tatbestand bezeichnen wir als Zusatztatbestand. Z. B. hat § 668 BGB.[1]) die Sachlage im Auge, daß bei einer vertraglich übernommenen unentgeltlichen Geschäftsbesorgung (dies ist der Kerntatbestand, dessen Vorliegen vorausgesetzt ist) der Geschäftsbesorger Geld für sich verwendet, das er dem Auftraggeber herauszugeben oder für ihn zu verwenden hat: dieses besondere Faktum des Fürsichverwendens ist der Zusatztatbestand; er bildet zusammen mit dem Kerntatbestande, zu dem er hinzutritt, den Gesamttatbestand, für den die in dem Paragraphen angeordnete Rechtsfolge (die Verzinsungspflicht) gelten soll. Der Inhalt jeder Rechtsnorm setzt sich zusammen aus dem Tatbestande und der Rechtsfolge, die beim Vorliegen des Tatbestandes platzgreifen soll; dementsprechend ist in der Gesamtheit der Worte, deren sich die Schöpfer einer Norm zur sprachlichen Darstellung des Norminhaltes bedienen (kurz im Gesamttext einer Norm), zu unterscheiden: die sprachliche Darstellung des Tatbestandes (kürzer: der Tatbestandstext) und die sprachliche Darstellung der Rechtsfolgen (der Rechtsfolgen-

[1]) „Verwendet der Beauftragte Geld für sich, das er dem Auftraggeber herauszugeben oder für ihn zu verwenden hat, so ist er verpflichtet, es von der Zeit der Verwendung an zu verzinsen."

text). Die Rechtsfolgen sind meist sprachlich klarer bezeichnet als die Tatbestände, und unter den Tatbeständen die Zusatztatbestände klarer als die Kerntatbestände. Auch in den §§ 662f., 675 und 677f. BGB. gibt am meisten zu Zweifeln Anlaß die sprachliche Darstellung der Kerntatbestände. Das Gesetz spricht hier von vertraglich übernommener unentgeltlicher Besorgung eines Geschäftes für einen Andern, von Geschäftsbesorgung als dem Gegenstande eines Dienst- oder eines Werkvertrages, von auftragloser Besorgung oder Führung eines Geschäfts für einen Andern; wer es versucht, aus den Gesetzesworten zu entnehmen, welche Tatbestände den genannten Paragraphengruppen zugrunde gelegt sind, stößt auf ein großes Hindernis: die Unklarheit des zur Bezeichnung eines wesentlichen Stücks jener Kerntatbestände dienenden Wortes „Geschäftsbesorgung".

Eine undeutliche Ausdrucksweise kann ihren Grund haben entweder darin, daß dem Sprechenden das Objekt, das er benennt, nur dunkel, verschwommen vorschwebt, oder aber lediglich darin, daß er das ihm völlig klar vor Augen stehende Objekt sprachlich nicht so bezeichnet[1]), wie es erforderlich ist, damit es in möglichst gleicher Klarheit dem Leser oder Hörer übermittelt wird. Die Schöpfer eines Gesetzes gestalten manchmal auch da, wo sie das sprachlich Darzustellende (z. B. einen Bestandteil einer Norm, etwa den Tatbestand oder ein Tatbestandsstück) in vollem Umfange aufs genaueste erfaßt zu

[1]) vielleicht aus Bequemlichkeit oder Ungewandtheit, oder aber, weil der Wortschatz der Sprache, deren er sich bedient, keine klarere Bezeichnung ermöglicht.

haben glauben, dennoch die Worte des Gesetzes absichtlich möglichst unbestimmt, generell, möglichst blankettmäßig: dadurch soll für den Anwender des Gesetzes die Möglichkeit offengehalten werden, mit den zum unabänderlichen Gesetzestexte gewordenen Worten, ohne der Sprache Gewalt antun zu müssen, den am besten sich bewährenden Sinn zu verbinden, mag dieser auch gänzlich abweichen von dem, den die Gesetzesurheber mit den Worten verknüpften. Derartige Vorsichtsmaßregeln, wie diese Gewährung eines Spielraumes für eine etwaige Umdeutung des Gesetzestextes, sind für die Verfasser eines Gesetzes unentbehrlich, zumal heute, wo Normen auf Probe ebenso verpönt sind wie Ehen auf Probe, und die einmal geschaffene gesetzliche Verbindung von Tatbestand und Rechtsfolge nicht nur definitiv ist, sondern auch von sehr langer Dauer zu sein pflegt, so daß es ein um so größeres Übel bedeutet, wenn die Verbindung sich als unglücklich und scheidungsbedürftig erweist. Die Undeutlichkeit eines Gesetzeswortes beruht jedoch oftmals darauf, daß die Urheber des Gesetzes sich selbst nicht recht klar gewesen sind über die Beschaffenheit des mit dem Worte bezeichneten Objekts (z. B. eines Tatbestandes); sie waren dann eben schon deswegen außerstande, dem Objekt eine dessen Beschaffenheit hinreichend erkennbar machende Bezeichnung zu geben.

Daß gerade bei der Schaffung und Textierung der Normen über die Geschäftsbesorgung ein derartiger Mangel mitgespielt hat, läßt sich aus der Entstehungsgeschichte dieser Gesetzesbestimmungen entnehmen. Insbesondere hinsichtlich des Begriffs Geschäftsbesor-

gung in § 675 BGB., der uns in erster Linie interessiert[1]), finden wir Äußerungen der Gesetzesverfasser, die uns verraten, wie verschwommen ihre Vorstellungen von dem waren, was sie „Geschäftsbesorgung" nannten. So z. B. berichten die Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches: „Von einer Seite wurde die Frage aufgeworfen, in welchem Sinne die Verpflichtung zur „Geschäftsbesorgung" zu verstehen sei. Es erscheine hier eine Verdeutlichung geboten, da die Ausdrucksweise des Antrags[2]) für die Auslegung keine bezeichnenden

[1]) § 675 hat auch in der bisherigen Literatur bereits monographische Bearbeitung gefunden: Otto Lenel: Die auf Geschäftsbesorgung gerichteten entgeltlichen Verträge; in Iher. Jahrb. 44 (1902): 31 f. — Hermann Bormann: Beiträge zur Erklärung der „Geschäftsbesorgung" in § 675 des BGB.; Jur. Diss. von Göttingen, 1901. — Alfred Michaelis: Der Begriff der „Geschäftsbesorgung" in § 675 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich; Jur. Diss. von Rostock, 1902. — Emil Höchstädter: Der auf eine Geschäftsbesorgung gerichtete Dienst- und Werkvertrag (BGB. § 675); Jur. Diss. von Erlangen, 1905. — Otto Albert: Der Begriff „Geschäftsbesorgung" nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich; Jur. Diss. von Tübingen, 1905. — Hans Puttkammer: Der Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat (BGB. § 675); Jur. Diss. von Erlangen, 1907. — August Friedrich Freiherr von Minnigerode: § 675 im Bürgerlichen Gesetzbuch und der Begriff der Geschäftsbesorgung; Jur. Diss. von Marburg, 1907. — Auf manches von dem, was in diesen Schriften, und zwar meist zu wiederholten Malen ausgeführt worden ist (z. B. auch in historischer Hinsicht) müssen wir lediglich verweisen, um nicht durch dessen erneutes Vorbringen den ohnehin beschränkten Raum unserer Abhandlung zu belasten.

[2]) d. h. des von der Kommission für die zweite Lesung angenommenen Antrags auf Schaffung eines dem jetzigen § 675 des BGB. ähnlichen Entwurfsparagraphen 603a: „Die Vorschriften der §§ 590—595, 599—603 finden entsprechende Anwendung, wenn die Verpflichtung zur Geschäftsbesorgung in einem Dienst- oder Werkvertrage übernommen ist."

Merkmale enthalte und deshalb über die Tragweite der Vorschrift gestritten werden würde. Die Komm. war jedoch der Ansicht, daß die Entscheidung dieser Frage der Wissenschaft überlassen werden könne, da sich der Begriff der „Verpflichtung zur Geschäftsbesorgung" im Rahmen einer Gesetzesbestimmung auch durch eine anderweite Fassung nicht erschöpfend verdeutlichen lassen würde. Jedenfalls müsse davon ausgegangen werden, daß nicht ohne weiteres in jeder Tätigkeit des Dienstverpflichteten oder des Übernehmers eine Geschäftsbesorgung zu finden sei; in der Regel werde es sich bei der Geschäftsbesorgung um die Entfaltung einer solchen Tätigkeit handeln, die innerhalb des Rechtsbereichs des Geschäftsherrn vorzunehmen sei"[1]).

Aus diesem Ignoramusgeständnis der Kommissionsmitglieder geht hervor, daß man über die Grenzen, den Umfang des mit dem Worte „Geschäftsbesorgung" bezeichneten Tatbestandsstücks im Zweifel war. Keinesfalles war der Geschäftsbesorgungstatbestand völlig ein Ignotum für die Verfasser der Geschäftsbesorgungsnormen. Würde ein Gesetzgeber auf den wunderlichen Gedanken verfallen, Normen zu schaffen für einen ihm gänzlich unbekannten Tatbestand (man denkt hier unwillkürlich an jene Athener, die dem unbekannten Gotte einen Altar errichteten), so könnte sein Beginnen natürlich nicht über einen untauglichen Versuch hinauskommen. Die dem Geschäftsbesorgungstatbestande gewidmeten Normen (beispielsweise die §§ 665, 666,

[1]) Protokolle der Komm. f. d. zweite Lesung des Entwurfs des BGB.'s. Im Auftrage des Reichs-Justizamts bearb. von Achilles, Gebhard, Spahn. Bd. 2, Berlin 1898, S. 377.

667 usw.) mit ihren bestimmten, ins Einzelne gehenden Inhalten kann man sich also nur so entstanden denken, daß die Verfasser dieser Paragraphen einen Komplex bestimmter Fälle von Handlungen (nennen wir sie 1, 2, 3 und zusammen a) im Auge hatten, die sie einer bestimmten rechtlichen Regelung für bedürftig hielten; für dieses Tatbestandsgebiet a, von dem sie ausgingen (wir bezeichnen es daher als den Anfangstatbestand), gaben sie jene verschiedenen Vorschriften; es war Anlaß und durchgehends zugrunde gelegtes Objekt ihrer Normgebung. Sie erkannten jedoch alsbald, daß nicht nur auf den Anfangstatbestand a, auf den sie die Normen ja zunächst zugeschnitten hatten, sondern auch auf manche andere Fälle die Anwendung ebenderselben Behandlungsvorschriften als angemessen erscheinen könnte, fühlten sich aber außerstande, zurzeit alle diese anderen Fälle zu ermitteln und deren Komplex dem Anfangstatbestande anzugliedern; wir nennen das Tatbestandsgebiet, um das der Anfangstatbestand nachträglich ausgedehnt werden sollte, den Ausdehnungstatbestand. Dieser Ausdehnungtatbestand also war es, den die Urheber der Geschäftsbesorgungsnormen nicht klar zu überblicken vermochten, von dem sie sich eingestehen mußten, daß er für sie eine unbekannte Größe x darstellte. Wie weit die Grenzen des Anfangstatbestandes a, so, wie er zunächst bei der Abfassung der Geschäftsbesorgungsvorschriften zugrunde gelegt wurde, reichten, von wo an also das Gebiet des Ausdehnungstatbestandes x zu rechnen wäre, — darüber kann man aus den vorliegenden Gesetzesmaterialien nichts Sicheres entnehmen. Man weiß mithin zwar,

daß (!) die Arbeit beim Feststellen des Geschäftsbesorgungstatbestandes teils reproduzierender Art ist (nämlich insofern zunächst das Gebiet a wieder zugrunde zu legen ist), teils produzierender (insofern es gilt, das Gebiet x aufzubauen), nicht aber auch, wo hier die Grenze zwischen dem zu Reproduzierenden (a) und dem zu Produzierenden (x) läuft. Wie wir sahen, war der Name Geschäftsbesorgung die zusammenfassende Bezeichnung für den aus den beiden Größen a und x sich zusammensetzenden vollständigen Tatbestand („G." = a + x). Die Tatbestandssumme a + x und damit den Begriff „Geschäftsbesorgung" als Ganzes abschließend zu umgrenzen, woran die Gesetzgeber infolge ihrer Unbekanntschaft bzgl. des Elementes x, des Ausdehnungstatbestandes, gehindert waren, wurde von ihnen der Rechtswissenschaft als Aufgabe zugewiesen.

Für den Anwender des Gesetzes kann nun aber grundsätzlich lediglich das im fertig vorliegenden Gesetzestexte zum Ausdruck Gelangte ausschlaggebend sein, nicht das, was nur bei den gesetzgeberischen Vorarbeiten[1]) zur Sprache gekommen ist, ohne im Gesetze selbst einen Niederschlag gefunden zu haben. Dem auf die Geschäftsbesorgung bezüglichen Gesetzestexte läßt sich nicht entnehmen, insbesondere dem Worte „Geschäftsbesorgung" nicht ansehen, daß für die Urheber der Geschäftsbesorgungsnormen „G." = a + x in dem oben dargelegten Sinne war, geschweige denn, wo das Gebiet des Anfangstatbestandes a aufhörte und

[1]) Vor deren falscher Benutzung warnt eindringlich Otto Fischer in seiner und Henles Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches (5. Aufl. München 1902, S. XXVII f.).

das Gebiet des Ausdehnungstatbestandes x begann. Der Begriff Geschäftsbesorgung ist schlechthin, als Ganzes für den Gesetzanwender eine unbekannte Größe. Streng auseinanderhalten muß man das, was für die Gesetzgeber unbekannt war (wir nannten es x), und das, was für den Gesetzanwender unbekannt ist (wir bezeichnen es — zur Unterscheidung von x — mit großem X). Der Geschäftsbesorgungstatbestand, der für die Gesetzgeber aus a und x zusammengesetzt war, ist für den Gesetzanwender — unabhängig von dieser Zusammensetzung, die von den Gesetzurhebern aus gesehen bestand, — ein in seiner Gesamtheit ihm unbekannter Tatbestand X. Nach dem Vorstehenden geht die von der Rechtswissenschaft in unserem Falle zu lösende Aufgabe nicht dahin, lediglich jenen Ausdehnungstatbestand x zu bestimmen, sondern dahin, den Geschäftsbesorgungstatbestand X, der als Ganzes eine unbekannte Größe für den Gesetzanwender ist, zu ermitteln. Angenommen nun, es wird festgestellt, daß in den Worten des Gesetzes eine bestimmte Anschauung der Gesetzgebergenügend erkennbar zum Ausdruck gelangt ist. Von ihr abzuweichen, falls sich dies etwa bei der Anwendung des Gesetzes als dringend nötig erweist, ist dann am leichtesten möglich, wenn der Gesetzestext eine solche Gestalt hat, daß es sprachlich angängig ist, in die Worte der lex lata den abweichenden Inhalt hineinzulesen[1]), wenn also die Inhaltsänderung sich durch bloße Umdeutung des Gesetzestextes voll-

[1]) Voraussetzung ist also, daß der Text nicht streng eindeutig ist.

ziehen läßt, — mag die Umdeutungsmöglichkeit nun vorsorglich von den Gesetzgebern geschaffen sein[1]), oder mag sie nur zufällig vorliegen. Aus den Worten des § 675 BGB. kann man, wie wir sehen werden, mit Sicherheit entnehmen, daß die Normurheber sich den Tatbestand der „Geschäftsbesorgung" in bestimmter Weise eingeengt gedacht haben (1); ferner lassen die Geschäftsbesorgungsnormen — dies wird noch näher ausgeführt werden — mit hinreichender Deutlichkeit erkennen, daß das Gesetz in den §§ 662 f. und 675 ebendenselben „Geschäftsbesorgungs"tatbestand zugrunde gelegt hat (2); die Geschäftsbesorgung der §§ 677—686 ergibt sich aus dem Gesetz als ein Handlungstatbestand, von dessen Gebiet keine Art der Leistung, weder Arbeitsleistung noch sonstiges Leisten, ausgeschlossen ist (3); in der lex lata selbst zum Ausdruck gekommene, zum Gesetz gewordene Auffassungen liegen uns demnach in den Punkten 1, 2 und 3 vor. A) Für den Gesetzesanwender stellt sich, wie im Folgenden gezeigt werden wird, ein Bedürfnis zur Abweichung von diesem Gesetzesinhalt in folgender Beziehung heraus: Ein Begriff der Geschäftsbesorgung in der Gestalt, wie ihn das BGB., zufolge § 675, im Auge hat, läßt sich nicht gewinnen; es erweist sich als wünschenswert, der Geschäftsbesorgung in den §§ 662—675 eine alle Arten von Arbeitsleistungen umfassende Abgrenzung zu geben. B) Von dem als ungeeignet und abänderungsbedürftig erkannten Standpunkte des Gesetzes mittels bloßer Umdeutung des Gesetzestextes abzuweichen, ist I) nicht möglich in § 675, II) wohl aber in den §§ 662—674. Für

[1]) auf diesen Fall wurde oben S. 10 angespielt.

unsere Untersuchung, deren Ziele vorstehend angedeutet worden sind, schaffen wir uns die erforderliche Grundlage zunächst durch Feststellung des Tatbestandes der Leistung und ihrer Hauptarten: der Arbeitsleistung und der sonstigen Leistung.

§ 2.

Leisten nennen wir dasjenige die Rechtssphäre einer Person berührende menschliche Verhalten[1]), das im Verschaffen eines Wertes besteht[2]). Leistungen, bei denen ein und dieselbe Person zugleich in der Rolle des Leistungsempfängers wie des Leistenden auftritt, kommen nur in wenigen Fällen als rechtlich erheblich in Betracht. In der Regel sind Adressant und Adressat der Leistung verschiedene Personen; bei der Erörterung des Leistungstatbestandes, die im Rahmen der gegenwärtigen Abhandlung ja überhaupt nur das Notwendigste hervorheben kann, haben wir meist diese Regelfälle im Auge. Durch menschliches Handeln oder ein sonstiges Ereignis wird die Rechtssphäre einer bestimmten Person entweder berührt oder nicht berührt. Das den Rechtskreis Jemandes berührende Verhalten einer Person bezeichnen wir als Einwirken oder Eingreifen. Die Rechtssphäre einer Person umfaßt die Gesamtheit der auf Grund der Rechtsordnung

---

1) Gleichbedeutend mit dem Worte „Verhalten" wird im Folgenden das Wort „Handeln" verwendet. Beide bezeichnen zusammenfassend sowohl das „Tun" wie das „Unterlassen".

2) „Eine nähere Abgrenzung dessen, was unter die Leistung fallen könne, gibt das Gesetz nicht. Sie kann bestehen in Verschaffung von Eigentum oder andern Rechten . . . Ferner in Vornahme einer faktischen oder Rechtshandlung irgend welcher Art." So Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. 1906, S. 9. Dies ist die übliche Erläuterung des Begriffs Leistung.

entstehenden, bestehenden oder sich verändernden Beziehungen der Person zu sich selbst [1]), zu anderen Personen oder zur außermenschlichen Welt. Zu dem Rechtsbereich Jemandes gehört u. a. seine Besitzsphäre. Eine Sphäre von Rechtsbeziehungen wird berührt, wenn ein Ereignis, z. B. ein Menschenhandeln, den Zustand der Sphäre in einem oder in mehreren Punkten ändert oder aufrechterhält[2]). So stellt es eine Berührung des Rechtsbereichs Jemandes dar, wenn etwas in seine Besitzsphäre hinein- oder aus ihr herausgelangt, etc.

Das Verhalten einer Person, das den Rechtsbereich eines Andern berührt, ist Leistung, wenn es dem Anderen einen Wert verschafft. Wert nennen wir hier das, was nach der Auffassung des einzelnen Menschen oder nach der Verkehrsanschauung oder nach der Rechtsordnung Ziel eines menschlichen Bedürfnisses oder Begehrens 1) irgend jemals sein kann, (hier sprechen wir kurz von Kann-Wert); oder 2) im einzelnen Falle (wirklich oder vermuteter- bezw. fingierterweise) ist, (hier gebrauchen wir abkürzend die Bezeichnung Istwert). Damit der Tatbestand einer Leistung an einen Andern verwirklicht wird, ist hiernach erforderlich, daß dem Rechtsbereich des Andern ein wertvolles, d. h. ein interessegemäßes (vorteilhaftes, nützliches), bedürfnisbefriedigendes, begehrtes (willegemäßes, willkommenes) Objekt vom Handelnden dargebracht wird, — oder wie man sonst es formulieren mag. Was im einzelnen Falle als Wert gilt a) nach

[1]) zu der eigenen Persönlichkeit, z. B. zu dem eigenen Körper.

[2]) sei es bereits ipso facto, oder erst infolge der Wirkung der Rechtsordnung.

der Rechtsordnung, b) nach der Verkehrsanschauung, c) vom Standpunkte eines bestimmten Individuums, können wir nennen a) Legal-Istwert, sei es nun ein dispositiver oder ein zwingender; b) Verkehrs-Istwert; c) Individual-Istwert; zu c gehört u. a. alles, was Jemand durch einseitiges oder zweiseitiges Rechtsgeschäft als von ihm gewolltes Ziel normiert.

Unter den Objekten, mag ihnen Wertcharakter im vorstehend angedeuteten Sinne beigelegt werden oder nicht, sind zu unterscheiden A) solche, die in einem Stück menschlicher Persönlichkeit bestehen, — wir können sie kurz als Persönlichkeitsstücke bezeichnen; hierher gehören z. B. menschliche Eigenschaften wie Person-Energien (menschliche Körper- und Geisteskräfte), überhaupt ein menschliches Verhalten als solches; auch das Äußere des Menschen[1]) ist ein Persönlichkeitsstück; B) solche Objekte die nicht ein Stück menschlicher Persönlichkeit darstellen; wir fassen sie unter dem Namen Vermögensstücke zusammen; hierher gehören u. a. (körperliche) Sachen, Sach-Energien (z. B. von Sachkörpern[2]) ausstrahlende Wellen; Elektrizität, Wärme, Licht etc.); ferner Rechtsbeziehungen im weitesten Sinne; zu den Vermögensstücken ist auch der Besitz zu rechnen. Die Persönlichkeitsstücke (A) wie die Vermögensstücke (B) sind zu scheiden in solche, die als Werte gelten (AI, BI), und solche, die nicht Wertcharakter haben (AII, BII). Die vorstehend durchgeführte Einteilung läßt sich u. a. benutzen zur Bildung von Hauptgruppen der Arten des Leistens, des

[1]) Wie es z. B. beim Modellstehen mit in Betracht kommt.

[2]) dagegen von Personkörpern ausstrahlende Wellen gehören zu den Persönlichkeitsstücken (A).

wertverschaffenden Eingreifens in fremde Rechtssphäre.

Die Leistung kann sein: a) Verschaffung eines wertvollen Persönlichkeitsstücks (kurz: Persönlichkeitsleistung); oder b) Verschaffung eines wertvollen Vermögensstücks (Vermögensstücksleistung oder kurz Vermögensleistung). Die Vermögensleistung setzt sich zusammen aus dem zuzuführenden Vermögensstücke und einem geeigneten Verhalten, mittels dessen der Adressant das Vermögensstück dem Adressaten darbringt (dieses Mittel-Verhalten sei kurz Verschaffungsverhalten genannt). In dem Umfange ihres zweitgenannten Bestandteils (des Verschaffungsverhaltens), der unumgänglich notwendiger Mittelbestandteil jeder Leistung (der Vermögensstückleistung wie der Persönlichkeitsleistung) ist, schließt jede Vermögensleistung stets zugleich auch die Darbringung eines Persönlichkeitsstücks in sich. Z. B. die Leistung des Verkäufers einer Sache ist nicht nur Verschaffung eines Vermögensstückes (nämlich des Besitzes und des Eigentumsrechts an der verkauften Sache), sondern sie umfaßt notwendig als zur Herbeiführung des erstrebten Zustandes dienendes Mittel: die Beobachtung eines bestimmten Verhaltens, die Aufwendung von Person-Energie, also die Darbringung eines Persönlichkeitsstückes. In dem bezeichneten Umfange enthält also jede Leistung eine Persönlichkeitsleistung. Wir unterscheiden demzufolge: Persönlichkeitsleistung im weiteren und im engeren Sinne. Persönlichkeitsleistung im weiteren Sinne ist jede Leistung: insofern, als jede Leistung — mindestens in ihrem Mittelbestandteil (dem Verschaffungsverhalten) — ja die Darbringung eines Persönlichkeits-

stückes enthält. Persönlichkeitsleistung im engeren Sinne (oder Persönlichkeitsleistung schlechtweg) ist zunächst diejenige Leistung, die lediglich in der Darbringung eines wertvollen Persönlichkeitsstückes besteht, ohne Mitverschaffung anderer Werte, — die sich also erschöpft in dem Verschaffen des wertvollen Persönlichkeitsstückes; diese Persönlichkeitsleistung können wir als reine ansprechen. Während eine reine, nicht mit der Verschaffung eines Vermögensstücks verbundene Persönlichkeitsleistung möglich ist, läßt sich eine im entsprechenden Sinne reine Vermögensstücksleistung nicht denken, d. h. eine Vermögensleistung, bei der jegliche Darbringung eines Persönlichkeitsstückes ausgeschaltet wäre, bei der also auch nicht einmal das als Mittel zur Verschaffung des Vermögensstückes unumgänglich erforderliche Handeln des Leistenden vorläge. Auf dieses Verschaffungsverhalten des Leistenden bei der Vermögensleistung kann von den Beteiligten, von der Verkehrsanschauung oder von der Rechtsordnung ein Sondergewicht gelegt werden, sei es durch Zubilligung eines Sonderentgeltes für das Verschaffungsverhalten oder auf andere Weise z. B. etwa durch ins Einzelne gehende Normierung der Art des Verhaltens. Erst dann, wenn bei einer Vermögensstücksleistung ein derartiges Sondergewicht auf dem Verschaffungsverhalten liegt, ist man geneigt, letzteres juristisch als selbständig bedeutsame Persönlichkeitsleistung und damit als Persönlichkeitsleistung im engern Sinne in Betracht zu ziehen. Vermögensleistungen, bei denen das Verschaffungsverhalten sondergewichtslos ist, nennen wir schlichte Vermögensleistungen oder Vermögensleistungen schlechthin. Eine Vermögens-

leistung, bei der das Verschaffungsverhalten als solches Sondergewicht hat und somit zur Bedeutung einer Persönlichkeitsleistung im engern Sinne gesteigert ist, stellt sich dar als eine aus Vermögensleistung und selbständig bedeutsamer Persönlichkeitsleistung zusammengesetzte, als eine in dieser besonderen Weise gemischte Leistung[1]); hat keiner der beiden Bestandteile Übergewicht über den andern, sondern jeder ungefähr gleiches Gewicht, so kann man die Leistung als gleichgemischte bezeichnen; besteht kein Gleichgewicht, dann sind Bezeichnungen wie gemischte Persönlichkeitsleistung bezw. gemischte Vermögensleistung am Platze, jenachdem, ob die Persönlichkeitsleistung oder die Vermögensleistung das Übergewicht im zusammengesetzten Leistungsganzen hat. Wer das Verschaffungsverhalten bei den Vermögensleistungen in jedem Falle ohne weiteres als selbständig bedeutsame Persönlichkeitsleistung gelten läßt, also nicht erst im Falle des Hinzutretens eines weiteren Umstandes, nämlich einer Sondergewichtlegung auf dieses Verhalten, der muß ausnahmslos jede Vermögensleistung (z. B. jede Verkäuferleistung, jede Vermieterleistung etc.) rechtlich als gemischte Leistung behandeln; ob für eine solche Auffassung Bedürfnis und Durchführbarkeit gegeben ist, bleibe hier unerörtert.

§ 3.

Mit den vorstehenden Ausführungen haben wir ein Gebiet betreten, das erst die Rechtswissenschaft der

---

[1]) Von gemischter Leistung pflegt man auch zu sprechen, falls eine Persönlichkeitsleistung und eine Vermögensleistung, die beide so geartet sind, daß sie voneinander getrennt bestehen können, mit einander verbunden auftreten.

Neuzeit angefangen hat, urbar zu machen. Für Handlungen, die zu dem Kreis jener von uns unter der Bezeichnung Persönlichkeitsleistung (im engeren Sinne) zusammengefaßten Handlungen gehören, pflegt in der neueren deutschen Jurisprudenz der Name Arbeitsleistung gebraucht zu werden[1]). Als derjenige, der die Erforschung der privatrechtlichen Arbeitsleistung bisher auf breitester Grundlage in Angriff genommen hat, ist Lotmar[2]) zu nennen. Nach seiner Ansicht ist „Arbeit als möglicher Gegenstand des (scil. entgeltlichen) Arbeitsvertrages: jede Tätigkeit eines Menschen, die ein fremdes Bedürfnis zu befriedigen vermag und für welche erfahrungsgemäß irgend wann oder wo ein Entgelt geboten wird“[3]). In diesen Worten, die eine Definition der auf Grund Vertrages übernommenen entgeltlichen Arbeitsleistung, und zwar der reinen, ungemischten, geben wollen, scheint uns die abzugrenzende Leistungsart keineswegs genügend gegenüber dem Genus Leistung spezialisiert zu sein. Wie sich nach Weglassung der lediglich auf die Vertraglichkeit und auf die Entgeltlichkeit bezüglichen Teile der Lotmarschen Abgrenzung ergibt, ist Arbeitsleistung nach Lotmar jede Tätigkeit eines Menschen, die ein fremdes Bedürfnis zu befriedigen vermag. Hiermit wird aber von der Arbeitsleistung nicht mehr ausgesagt, als das, was überhaupt von jeder Art Leistung gilt. Jede Leistung ist nach der oben ge-

[1]) Den Begriff der Arbeitsleistung, wie ihn die Wirtschaftswissenschaft, vielfach abweichend von der Rechtswissenschaft, verwendet, lassen wir hier beiseite.

[2]) Philipp Lotmar: Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reiches. Bd. 1: 1902, Bd. 2: 1908, Leipzig.

[3]) Lotmar, Bd. 1: 72.

gebenen Definition ein die Rechtssphäre eines Andern angehendes Verhalten, welches das Interesse, Bedürfnis, Begehren, die Zwecke des Andern befriedigen kann bezw. befriedigt. Reine Arbeitsleistung im juristischen Sinne liegt nun vor, wenn ein die Rechtssphäre eines Andern wertverschaffend berührendes Verhalten (Leistung) darin und lediglich darin besteht, daß der Handelnde ein Stück seiner natürlichen menschlichen Persönlichkeit, das sich als Wert darstellt, dem Andern widmet. Die reine Arbeitsleistung oder Arbeitsleistung schlechthin ist, kurz gesagt, in dem zu erblicken, was wir oben reine Persönlichkeitsleistung nannten.

Sorgfältig auseinanderzuhalten ist das, was in rechtswissenschaftlicher Redeweise und das, was außerjuristisch mit dem Worte Arbeitsleistung als dessen Sinn verknüpft wird. Bei Anwendung des bequemen volkstümlichen Namens Arbeitsleistung als juristisch-fachwissenschaftlicher Bezeichnung wird für den Rechtsforscher immer die nur durch ständige Achtsamkeit vermeidbare Gefahr bestehen, daß außerjuristische Bezeichnungsgewohnheiten ihn unbemerkt beeinflussen. Derartiges brauchte man dagegen kaum zu befürchten, wenn man sich der oben gewählten, wenn auch vielleicht weniger bequemen Bezeichnung (reine bezw. gemischte) Persönlichkeitsleistung bedienen würde. Bei der Beurteilung der Frage, inwieweit mit solcher Umbezeichnung ein Fortschritt im Benennen erreicht wird, und inwieweit mit ihr etwa auch ein Fortschritt im Erkennen angebahnt ist, muß man sich vorsichtig von Über- wie Unterschätzungen fernzuhalten suchen. Der äußere Anschein ist jedenfalls hier nur zu trügerisch. Manche

„Umwertung“ ist bloße — wenn wir so sagen dürfen — Umwortung, manche Umwortung mehr wie Umwortung.

Wer von Persönlichkeitsleistung — statt von Arbeitsleistung — spricht, wird u. a. sich nicht so leicht beirren lassen in der juristischen Auffassung manchen Verhaltens, das der Allgemeinheitssprachgebrauch nicht: als einem Andern dargebrachte „Arbeit“ zu bezeichnen pflegt oder geneigt ist. Ein derartiges Verhalten ist z. B. das Unterlassen, d. h. das Sichfernhalten von dem Verwirklichen eines vorgestellten Handelns bestimmter Art. Insbesondere nennt man es „unterlassen“, wenn jemand sich fernhält von der Ausführung eines Handelns, die erwartet wurde oder erwartet werden konnte oder könnte, etwa weil er das Handeln, das er nicht ausführt, eigentlich auszuführen gewohnt oder gewillt oder befugt oder verpflichtet (und damit zugleich befugt) ist etc. Besteht das Sichfernhalten in einem Nichtabwehren[1]), so pflegt man es als Dulden anzusprechen[2]). Nicht nur eine Vermögensstücksleistung kann in der Weise geschehen, daß sich Jemand von dem Verwirklichen eines bestimmten Handelns fernhält, sondern auch die Leistung eines Persönlichkeitsstückes. Damit ein Handeln, sei es ein Sichfernhalten oder ein sonstiges Verhalten, als reine Persönlichkeitsleistung, reine Arbeitsleistung im juristischen Sinne, gelte, ist erforderlich und genügend, daß die Handlung eine Leistung ist, und daß diese lediglich besteht in dem

---

[1]) Z. B. eines Handelns von Personen oder eines Naturgeschehens.

[2]) Den Streit der Meinungen über den Begriff der Unterlassung hier zu verfolgen, würde zu weit führen.

Darbringen eines Stücks menschlicher Persönlichkeit. Erforderlich und genügend, —: belanglos sind Umstände, wie z. B. der, ob das Sichfernhalten oder das sonstige Verhalten irgendwie mit Anstrengungen verknüpft ist, und andere. In diesem Punkte wird die Frage nach der Möglichkeit einer Persönlichkeitsleistung durch Unterlassen von dem Hauptforscher auf dem Gebiete der privatrechtlichen Arbeitsleistung, Lotmar, abweichend entschieden. „Indem — sagt Lotmar[1]) — nur menschliche Tätigkeit für Arbeit erklärt wird, ist die Unterlassung samt der Duldung ausgeschlossen. Aber auch nur die reine Unterlassung, nicht schon die Nichtbewegung. Denn wer als Modell oder als lebendes Bild für photographische oder sonstige künstlerische Aufnahme oder Darstellung oder als Objekt für medizinischen Unterricht (Verbandkurs, Augenspiegelkurs) still zu sitzen, zu stehen oder zu liegen hat, leistet damit Arbeit. Er bedarf dazu einer positiven Anstrengung, mitunter einer Anspannung von Muskeln. Selbst das Hungern eines Hungerkünstlers, das den Wissensdurst eines Forschers oder die Schaulust der Menge zu befriedigen vermag, ist keine reine Unterlassung und kann daher Arbeit sein.“ In der „positiven Anstrengung“ erblickt demnach Lotmar ein zum Tatbestande der privatrechtlichen Arbeitsleistung notwendig mitgehöriges Stück. Eine solche Einschränkung, deren Wirkung sich ja durch entsprechende Dehnung des Begriffs Anstrengung (sodaß eine Anstrengung meist oder immer als gegeben angesehen werden könnte)

---

[1]) Bd. 1: 73.

wieder abschwächen oder aufheben ließe, — ist für den Begriff der juristischen Arbeitsleistung, d. h. der Persönlichkeitsleistung, unnötig[1]). Ein Verhalten kann z. B. auch dann, wenn es nach gewöhnlicher Anschauung anstrengungslos ist, wie etwa das Schlafen eines normalbeschaffenen Menschen, Arbeitsleistung im Rechtssinne sein. So wird das Schlafen zur Persönlichkeitsleistung, z. B. wenn Jemand das Bild seiner Person, wie es sich während seines Schlafes darstellt, einem Andern, etwa einem Maler, Bildhauer oder Photographen, dessen Interesse oder Wunsche entsprechend, zur Abbildung darbietet, wenn er sozusagen als „Modell schläft".

Als Arbeitsleistung kann natürlich nur ein solches Verhalten einer Person in Frage kommen, das zunächst zum Genus Leisten gehört, das also die Rechtssphäre eines Andern wertverschaffend berührt. Wohl jedes Verhalten kann unter Umständen zur Leistung werden.

Nach Lotmar[2]) sind „die verbreitetsten menschlichen Tätigkeiten, das Essen und Trinken, nicht Arbeit", insbesondere nicht möglicher Gegenstand eines entgeltlichen Arbeitsvertrages, denn das Essen und Trinken sei nicht eine „Tätigkeit, welche ein fremdes Bedürfnis zu befriedigen vermag und für welche irgend wann oder wo ein Entgelt gewährt wird". Demgegenüber sei betont, daß auch das Essen und Trinken u. U. Arbeitsleistung, und zwar auch eine zu entgeltende, sein kann. Es

---

[1]) Sie ist um so bedenklicher, je mehr die Gefahr besteht, daß das Wort Anstrengung in dem üblichen Sinne des allgemeinen Sprachgebrauches verstanden wird.

[2]) Bd. 1: 74.

kann Jemand durch diese Handlungen die Rechtssphäre eines Andern wertverschaffend berühren, indem er mit dem Essen oder Trinken dem Interesse, Bedürfnis, Begehren, Zweck etc. des Andern dient. Sogar dann, wenn der Essende oder Trinkende etwa gleichzeitig auch ein bei ihm selbst vorhandenes (auf Ernährung, Sättigung, Genuß gerichtetes) Bedürfnis oder Verlangen befriedigt, kann dennoch sein Verhalten Leistungscharakter haben. Essen und Trinken ist Arbeitsleistung z. B. in jenen Fällen, wo es zu Modellzwecken geschieht. Wenn der A im Dienste des B, der szenische Aufführungen veranstaltet (z. B. um sie in kinematographischen Bildern festzuhalten), auf der Bühne gemäß den Erfordernissen der darzustellenden Szene Speisen und Getränke zu sich nimmt, so ist dieses Verhalten eine Arbeitsleistung im Rechtssinne[2]).

§ 4.

Das bisher Ausgeführte bietet bereits eine hinreichende Grundlage dar, auf der fußend, wir in die Untersuchung des Begriffs Geschäftsbesorgung in § 675 BGB. eintreten können. § 675 spricht von der Geschäftsbesorgung als dem Gegenstande eines Dienstvertrags[3])

---

[2]) ebenso, wenn der A im szenischen Vorgange raucht; all dieses Handeln ist nicht anders zu beurteilen als ein Verhalten des A z. B. darin bestehend, daß er seiner Rolle gemäß ausspeit, küßt oder sich küssen läßt, sich durchprügeln, in einen Sack stecken, eine Treppe hinunterwerfen läßt u. dgl.

[3]) BGB. 611: „Durch den Dienstvertrag wird derjenige, welcher Dienste zusagt, zur Leistung der versprochenen Dienste, der andere Teil zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet. — Gegenstand des Dienstvertrags können Dienste jeder Art sein."

oder eines Werkvertrages[1]). Beide Verträge haben Leistungen, und zwar auf der hier interessierenden Seite der Obligation Arbeitsleistungen zum Inhalte. Die Geschäftsbesorgung ist also zunächst als Leistung anzusehen, d. h. gemäß unseren obigen Erörterungen als ein die Rechtssphäre eines Andern berührendes Verhalten, das im Darbringen eines Wertes besteht, oder anders ausgedrückt, das fremdem Interesse, Bedürfnis, Zweck, Willen dient. Man kann das Leisten der Kürze halber auch formulieren als das Handeln „für einen Andern“: denn einerseits läßt sich ja ein Handeln, das die Sphäre eines Andern berührt oder berühren wird oder nach der Absicht des Handelnden berühren soll, bezeichnen als ein Handeln, das für einen Andern bestimmt ist[2]) (sei es freundlich oder feindlich); andererseits wird der Ausdruck für einen Andern speziell gerade in der Bedeutung von „im Interesse“ oder nach dem Willen eines Andern verwendet. Freilich muß man bei dieser Kürzung, da das Wort „für“ noch andere Bedeutungen (z. B. die Bedeutung anstatt) hat, mit einer größeren Möglichkeit, mißverstanden zu werden, rechnen. Die Bezeichnung „Handeln für einen Andern“ könnte man fernerhin kürzen in: Fürhandeln, Fürverhalten (Fürtun bzw. Für-

---

[1]) BGB. 631: „Durch den Werkvertrag wird der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes, der Besteller zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet. — Gegenstand des Werkvertrags kann sowohl die Herstellung oder Veränderung einer Sache als ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein.

[2]) ihm gewidmet, an ihn gerichtet ist, im Hinblick auf ihn geschieht, sich auf ihn bezieht usw.

unterlassen), z. B. nach dem Muster der Wortbildung Fürsorge, wo das Wörtchen „für“ meist „im Interesse“ eines Andern bedeutet (anders, als etwa in der Bezeichnung Fürwort, wo es den Sinn von anstatt hat). Da die Geschäftsbesorgung Leistung ist, so geschieht sie also immer „für einen Andern“ in dem eben erörterten Sinne; ihr gebührte daher stets wenigstens dieser kurze Zusatz. Zur Vermeidung schleppender Ausdrucksweise empfiehlt es sich häufig jedoch — wenn man nicht zu neuen Wortbildungen, wie etwa Fürgeschäftsbesorgung, greifen will — statt der genaueren Bezeichnung Geschäftsbesorgung für einen Andern (im obigen Sinne) das Wort schlechthin, ohne den Zusatz zu gebrauchen.

Die Textgestaltung in § 675 schließt die Möglichkeit aus, hier einen das Genus Leistung in allen seinen Spezies umfassenden Handlungstatbestand mit der Bezeichnung Geschäftsbesorgung als deren Sinn zu verknüpfen. Denn würde man die Geschäftsbesorgung hier als das Genus Leistung auffassen, so hieße das, den § 675 auf einen töricht formulierten Tatbestand beziehen, nämlich auf Dienstverträge und Werkverträge, die (irgend) eine Leistung zum Gegenstande haben. Die Fassung des Gesetzes zwingt uns somit, in der Geschäftsbesorgung des § 675 eine Unterart der Leistung zu erblicken.

Dienstvertrag und Werkvertrag haben Leistung von Arbeit gegen Entgelt zum Gegenstande, und zwar bildet die Arbeitsleistung hier entweder den Alleingegenstand oder doch den Hauptgegenstand der Verpflichtung des Arbeitsschuldners. Außer der Arbeitsleistung kann auch eine Vermögensstück-Leistung des Arbeitsschuldners an den Arbeitsgläubiger mit zum Gegenstande des

Dienst- oder des Werkvertrages gemacht werden, aber nur zu dessen Neben-, nie zu dessen Hauptobjekt. Man muß also unterscheiden A) die Geschäftsbesorgung, die Hauptgegenstand, und B) die Geschäftsbesorgung, die Nebengegenstand der Verpflichtung des Arbeitsschuldners im Dienst- oder im Werkvertrage ist; wir betrachten lediglich den Fall, daß die Geschäftsbesorgung Hauptleistung ist.

Da nun Hauptgegenstand eines Dienst- oder eines Werkvertrages auf Seiten des Arbeitsschuldners nie eine Vermögens-, sondern stets nur eine Arbeitsleistung sein kann, so muß die „Geschäftsbesorgung", in den Fällen, wo sie den Hauptgegenstand bildet, Arbeitsleistung sein.

Sie kann aber nicht alle Arbeitsspezies, nicht das gesamte Gebiet des Genus Arbeitsleistung umfassen. Mit dem Gesetzeswortlaute, so, wie er hier in § 675 nun einmal geformt ist, wäre ein derartiger Geschäftsbesorgungsbegriff unverträglich: man würde durch dessen Einfügung in den Zusammenhang den Worten „Dienstvertrag oder Werkvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat", den Sinn geben: „Dienstvertrag oder Werkvertrag, der eine Arbeitsleistung zum Gegenstande hat." Wollen wir eine solche Tautologie vermeiden, also den Relativsatz: „der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat" als einen gegenüber dem Sinn der beiden regierenden Substantiva („Dienstvertrag", „Werkvertrag") etwas Eigenes besagenden Textbestandteil behandeln, so werden wir dazu gedrängt, den Begriff „Geschäftsbesorgung" in § 675, den wir bereits zur Arbeitsleistung einzuengen genötigt waren, nunmehr noch mehr zu spezialisieren: zu einer Unterart der Arbeit. Zu welcher, wissen wir noch nicht; wir bezeichnen diese Unterart, mag sie nun be-

stehen in einer einzigen bestimmten Arbeitsspezies oder in einer Gruppe von bestimmten Arbeitsleistungen, — mit X.

Daß die Geschäftsbesorgung in § 675 (in dem hier allein ins Auge gefaßten Falle, wo sie Hauptleistung des Arbeitsschuldners ist) vom BGB. lediglich als eine Arbeitsleistung, nicht auch als eine Vermögensleistung zugrunde gelegt wird, konnten wir mit Sicherheit dem Gesetz entnehmen. Ebenso läßt es sich u. E. als Gesetzesinhalt erweisen, daß im Gegensatz dazu die Geschäftsbesorgung in den §§ 677—686 eine Handlung ist, die sehr wohl bestehen kann in der alleinigen Leistung eines Vermögensstückes. Das Gesetz selbst behandelt als möglichen Fall einer auftraglosen Geschäftsbesorgung die Unterhaltsgewährung[1]; soweit eine solche z. B. in der Gewährung von Sachen (z. B. Geld) besteht, stellt sie eine Vermögensleistung dar. Ein ausführliches Eingehen auf den Begriff der auftraglosen Geschäftsbesorgung liegt außerhalb des Rahmens der gegenwärtigen Abhandlung, — eine künftige soll diesem Gegenstande gewidmet werden. Soviel sei jedoch hier bemerkt, daß man u. E. die Geschäftsbesorgung ohne Auftrag auffassen kann als: Leistung ohne Auftrag (sei es Arbeitsleistung o. A. oder Vermögensleistung o. A.). Ersetzen wir hier die Worte Geschäftsführung oder -besorgung durch Leistung, Geschäftsführer durch Leistender, Geschäftsherr durch Leistungsherr, so ergibt sich für § 677: Wer einem Andern eine Leistung macht, ohne von ihm beauftragt oder ihm gegenüber sonst dazu berechtigt zu sein, hat die Leistung so zu bewirken, wie das Interesse des Leistungs-

[1]) S. z. B. § 685, ferner § 679.

herrn mit Rücksicht auf dessen wirklichen oder mutmaßlichen Willen erfordert; — u. s. f. für die weiteren Paragraphen. Der Versuch, eine derartige Auffassung durchzuführen, ist, soweit wir sehen, bisher noch nicht unternommen worden[1]).

Während die Geschäftsbesorgung in den §§ 677 bis 686 jede Art von Leistung, Arbeitsleistung sowohl wie Vermögensleistung, sein kann, ist die Geschäftsbesorgung in § 675 (als Hauptleistung) niemals Vermögensleistung, sondern stets Arbeitsleistung, und zwar auch nicht jede, sondern lediglich eine — noch festzustellende — Unterart oder Gruppe von Unterarten der Arbeitsleistung. Es weichen somit, wie wir aus dem Gesetz entnommen haben, die Geschäftsbesorgung in § 675 und die Geschäftsbesorgung in § 677 von einander ab[2]).

[1]) So z. B. weder von Dankwardt: Die Negotiorum Gestio. Rostock 1855, S. 6 f., 22 f. — Aarons: Beiträge zur Lehre von der negotiorum gestio. Abt. 1. Dogmengeschichtliche Erörterungen. Schwerin 1860, § 1. — von Monroy: Die vollmachtslose Ausübung fremder Vermögensrechte. Rostock 1878, S. 5 f., 16 f. —, noch von Isay: Die Geschäftsführung nach dem BGB. f. d. deutsche Reich. Jena 1900. § 2 f., S. 43 f. — Brückmann: Die Rechte des Geschäftsführers ohne Auftrag, zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Begriff der auftraglosen Geschäftsbesorgung. Jena 1903 S. 7 f. — Oertmann: Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. Berlin 1906, S. 717 f. — usw.

[2]) Anderer Meinung z. B. Isay a. a. O. S. 9. — Lenel a. a. O. S. 41. — Brückmann a. a. O. S. 27. — Hellwig: Stellung des Arztes im bürgerl. Rechtsleben 1905, S. 10. — Schollmeyer: Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse. 2. Aufl. 1904, S. 91, 100, 127. — Endemann, F.: Lehrbuch des Bürgerl. Rechtes Bd. 1, 8. Aufl., 1903, S. 1080, 1098 Anm. 3. — Heinsheimer: Bürgerliches Gesetzbuch Bd. 1, 2. Aufl. 1901, S. 261. — Oertmann a. a. O. zu § 677 Vorbemerkung, Ziff. 2. — Ebert in Fischer-Henle's Handausgabe des BGB's 5. Aufl. 1902, zu § 677 Anm. 1.

Dagegen hat das Gesetz den Geschäftsbesorgungsbegriff des § 675 und den des § 662 übereinstimmend gestaltet.[1]) Aus dem Texte des § 662 ergibt sich zwar nicht die Notwendigkeit — wie in § 675 — (sondern lediglich die Möglichkeit), die Geschäftsbesorgung in diesem Paragraphen als eine Unterart X der Arbeitsleistung anzusehen. Aber das Gesetz läßt auf andere Weise deutlich erkennen, daß es hier in beiden Paragraphen von einem und demselben — d. h. dann also in § 662 gleichfalls von dem laut § 675 innerhalb des Genus Arbeitsleistung liegenden — Geschäftsbesorgungstatbestande ausgeht. Daß sich das Gesetz gleicher oder ähnlicher Bezeichnung („Besorgung eines Geschäftes", „Geschäftsbesorgung", „Geschäft besorgen" etc.) an den verschiedenen Stellen bedient, diese Tatsache allein würde freilich noch nicht überzeugend wirken können, da Gleichlautendes ja keineswegs stets gleichbedeutend ist, auch nicht in solchen Gesetzen, die, wie das deutsche bürgerliche Gesetzbuch, terminologisch mit gewisser Sorgfalt gearbeitet sind. Aber es kommt hinzu, daß die den gleichen Namen „Geschäftsbesorgung" tragenden Handlungstatbestände unter demselben Gesetzestitel („Auftrag") stehen, und daß hinsichtlich der rechtlichen Behandlung der dienst- und der werkvertraglichen Geschäftsbesorgung des § 675 vom Gesetz die entsprechende Anwendung fast aller der für die auftragsvertragliche Geschäftsbesorgung des § 662 geltenden Bestimmungen vorgeschrieben

[1]) Gleicher Ansicht z. B. Lotmar a. a. O. Bd. 1, S. 275. — Cosack: Lehrbuch d. deutsch. bürg. Rechtes Bd. 1, 4. Aufl. 1903, S. 547. — Bernau: Die Amtsniederlegung der Mitglieder des Aufsichtsrates einer Aktiengesellschaft (in: Jherings Jahrb. Bd. 44, S. 234 f).

worden ist. Auch außerhalb des BGB.'s, in der Konkursordnung, finden wir die Geschäftsbesorgung des § 662 und die des § 675 BGB. vom Gesetz in unleugbaren engsten Zusammenhang gestellt: „Ein von dem Gemeinschuldner erteilter Auftrag erlischt durch die Eröffnung des Verfahrens, es sei denn, daß der Auftrag sich nicht auf das zur Konkursmasse gehörige Vermögen bezieht. Erlischt der Auftrag, so finden die Vorschriften des § 672 Satz 2 und des § 674 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung. — Das Gleiche gilt, wenn sich jemand durch einen Dienstvertrag oder einen Werkvertrag verpflichtet hat, ein ihm von dem Gemeinschuldner übertragenes Geschäft für diesen zu besorgen". (KO. § 23). Diese Umstände sind, zusammengeommen, genügende Stützen für die Ansicht, daß der Begriff „Geschäftsbesorgung" in den §§ 662 f. und 675 BGB. im Gesetz selbst deutlich erkennbar als einheitlicher aufgestellt wird.

Wie sonst, so ist auch bei der Stellungnahme in dem Streite, der darüber herrscht, ob der Geschäftsbesorgungsbegriff an den verschiedenen Stellen, an denen er vom Gesetz verwendet wird, insbesondere in den §§ 662 f., 675, 677 f. BGB., der gleiche ist, stets scharf zwischen jenen beiden Fragen zu unterscheiden, von denen die eine (a) prior, die andere (b) posterior quaestio ist: a) Welche Anschauung ist zunächst im Gesetzestext erkennbar zum Ausdruck gelangt? b) Erscheint eine Abweichung von der, wie ermittelt, im Gesetz enthaltenen Anschauung erforderlich und ist sie de lege lata durchführbar, insbesondere mittels Umdeutung in dem oben[1]) erläuterten Sinne? Vor dieser

[1]) S. 10.

Umdeutungsfrage — deren Posteriorität nicht außeracht gelassen werden darf — hat der Gesetzesanwender es zu tun mit der Feststellungsfrage: welchen Inhalt bringt das Gesetz zum Ausdruck? Im vorliegenden Falle hat sich als Gesetzesinhalt bisher ergeben, daß das BGB. die Geschäftsbesorgung in § 677 als das Genus Leistung, in den §§ 675 und 662 dagegen als eine Unterart der Arbeitsleistung betrachtet. Ob nun für den Gesetzesanwender ein Bedürfnis vorliegt, von diesen, wie festgestellt, im Gesetz enthaltenen Anschauungen abzuweichen, (etwa in § 662 nicht ebendenselben Tatbestand „Geschäftsbesorgung" wie in § 675 zugrunde zu legen, sondern z. B. einen weiteren, das ganze Genus Arbeitsleistung umfassenden), und ob diese Abweichung bereits de lege lata, etwa durch bloße Umdeutung des Gesetzestextes möglich ist, — diese alia et posterior quaestio lassen wir zunächst streng beiseite, im Gegensatz zu der Literatur über den Geschäftsbesorgungsbegriff, in der die beiden Fragen nicht klar auseinandergehalten werden.

§ 5.

Zahlreiche Versuche sind unternommen worden, die in § 675 BGB. als „Geschäftsbesorgung" bezeichnete Unterart X der Arbeitsleistung zu ermitteln. Man hat die verschiedensten Eigenschaften aufgestellt, durch die sie sich von anderen Arten der Arbeitsleistung unterscheiden soll. Auf jede der Eigenschaften gründet sich eine Definition der Geschäftsbesorgung. Zu den hiermit sich ergebenden Begriffsbestimmungen treten alsdann diejenigen hinzu, die auf Nuancierungen oder Kombinierungen der Eigenschaften beruhen. So ist denn ein wahrer Rattenkönig verschiedener

Theorien entstanden, wie er in dieser Art bei anderen streitigen Rechtsbegriffen selten anzutreffen sein wird.

Die Ansichten über den Geschäftsbesorgungsbegriff lassen sich in drei Gruppen einteilen: A) manche Schriftsteller verneinen überhaupt die Möglichkeit einer scharf umgrenzten Definition der Geschäftsbesorgung; B) andere geben zwar eine Abgrenzung, aber nur in ganz allgemeinen Umrissen; C) die übrigen endlich grenzen den Begriff Geschäftsbesorgung in bestimmterer Weise ab.

Von diesen letzteren wiederum stellt a) ein Teil nur ein Begriffsmerkmal auf, während b) die übrigen Autoren den Begriff „Geschäftsbesorgung" aus mehreren der schon von anderen Schriftstellern entwickelten Eigenschaften oder unter Hinzufügung eines eigens aufgestellten neuen Begriffsmerkmals kombinieren oder eine der Eigenschaften nuancieren.

A.

Zu den Vertretern der ersten Gruppe gehören Hachenburg und Planck. Nach Hachenburg[1]) „läßt sich ein Unterschied zwischen Geschäftsbesorgung und Diensten[2]) anderer Art nicht finden"; daher ist „eine Unterscheidung zwischen Dienst (d.h. Arbeits-)leistungen, die eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand haben und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist, nicht zu machen". „Dieses Resultat" — fährt Hachenburg fort — „wird durch die praktische Probe bestätigt. Es wird sich kein Fall denken lassen, in welchem die in

[1]) „Dienstvertrag und Werkvertrag im BGB."; Mannheim 1898, S. 17.

[2]) d. h. Arbeitsleistungen.

§ 675 zitierten Regeln des Auftrags sich nicht auf jeden Dienstvertrag[1]) anwenden lassen".

Derselben Ansicht ist Planck in der 3. Auflage (1907) seines Kommentars zum BGB. zu § 675[2]). Er meint, daß diese Auffassung auch der Anwendung des § 675 in der Praxis entspreche.

B.

Die Vertreter der zweiten Gruppe, Staudinger und Kuhlenbeck, umschreiben lediglich die in den Materialien gegebene, ganz allgemein gehaltene Begriffsbestimmung, wofern von einer solchen überhaupt gesprochen werden kann.

In den Protokollen für die 2. Lesung des Entwurfs zum BGB. heißt es[3]):

> „In der Regel werde es sich bei der Geschäftsbesorgung um die Entfaltung einer solchen Tätigkeit handeln, die innerhalb des Rechtsbereichs des Geschäftsherrn vorzunehmen sei."

Die Motive II, S. 527, 835 fügen hinzu: daß die Geschäftsbesorgung keineswegs auf die Vornahme von bloßen Rechtsgeschäften beschränkt sei, sondern auch tatsächliche Handlungen in sich begreife.

Im Anschlusse an diese Begriffsumschreibung bezeichnet Staudinger[4]) als Geschäftsbesorgung „die Erledigung jeder Angelegenheit, die der Interessensphäre eines Anderen (des Geschäftsherrn) angehört".

---

[1]) Gemeint ist: Arbeitsvertrag.

[2]) abweichend von den beiden früheren Auflagen (s. u.).

[3]) Bd. 2, S. 377.

[4]) Kommentar z. R. d. Schuldverh., II. Band, 3./4. Aufl, (1908), zu § 675 BGB. unter 2 (S. 1055).

Ebenso unbestimmt ist die Definition Kuhlenbecks[1]): „Das Geschäft braucht keine Rechtshandlungen zum Gegenstande zu haben, es kann auch in bloß tatsächlichen Dienstleistungen bestehen.

C.

I.

1. Im Gegensatze zu diesen Definitionen bestimmt Staub[2]) in der Meinung, daß ein festumgrenzter Begriff der Geschäftsbesorgung nur bei ganz enger Fassung unter Ausschaltung aller tatsächlichen Handlungen zu gewinnen sei, in bewußter Abweichung von den Motiven dahin, daß die Geschäftsbesorgung lediglich auf die Vornahme von Rechtsgeschäften für Rechnung eines Anderen in eigenem oder fremdem Namen zu beziehen sei.

Dieser Auffassung tritt auch Eck[3]) bei, wenn er sagt: „Fraglich ist, ob unter Geschäftsbesorgung nur die Besorgung von Rechtsgeschäften oder auch die von faktischen Geschäften zu verstehen ist . . . Entscheidet man sich für die zweite Alternative, dann fällt beinahe jeder Dienstvertrag unter den § 675. Deshalb möchte ich mich für die erste entscheiden."

Auch Wolff[4]) und Matthiass[5]) schließen von der Geschäftsbesorgung die Besorgung rein tatsächlicher

[1]) Das BGB. f. d. Deutsche Reich, Band I, 1903, S. 540, Vorbemerkung zu § 662, § 675, Anm. 1.

[2]) Kommentar z. HGB., Bd. 2, 7. Aufl., 1907, zu § 362, Anm. 2 bis 4, S. 1304/1305.

[3]) Vorträge über das Recht des BGB., herausg. von Leonhard, Berlin 1903, Bd. I, S. 512, 513.

[4]) Kommentar z. KO.. Berlin 1900, § 23 KO., unter Nr. 3 (S. 115).

[5]) Lehrbuch des BGB., 1899, Bd. 1, § 125, S, 544.

Geschäfte aus. So sagt Wolff a. a. O.: „Die Besorgung fremder Angelegenheiten besteht in der Vornahme eines oder mehrerer Rechtsgeschäfte oder der mit einer Mehrheit von Rechtshandlungen verbundenen selbständigen Verwaltung eines Vermögensinbegriffs oder eines oder mehrerer Vermögensgegenstände. Nach Matthiass a. a. O. ferner handelt es sich bei der Geschäftsbesorgung „um eine solche Tätigkeit des Dienstverpflichteten oder des Unternehmers, welche die rechtlichen Verhältnisse des anderen Teiles berührt, also um eigentliche Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen."

Derselben Ansicht sind auch Siméon[1]) und Enneccerus[2]).

2. Einen weniger engen Begriff der Geschäftsbesorgung hat Hellmann[3]) aufgestellt. Nach ihm handelt es sich bei der Geschäftsbesorgung um Dienste, die bezwecken, dem Dienstberechtigten eigene Arbeit abzunehmen.

Ähnlich sagt Neumann[4]): „Geschäftsbesorgung liegt vor in den Fällen, in denen die Sorge für das Interesse einer Person an ihrer Stelle von einem Anderen ausgeübt wird oder ausgeübt zu werden pflegt."

[1]) „Recht und Rechtsgang", Bd. 1, 3. Aufl., 1901, S. 444. In der 4. Aufl. (1908) § 70 S. 424 schließt er sich der Cosack'schen Meinung (s. u. S. 44) an.

[2]) Enneccerus und Lehmann, Das bürgerl. Recht, I. Bd., 2. Aufl., 1901, S. 705.

[3]) in der Krit. Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Bd. 41, S. 125/126. — Neuerdings neigte er sich mehr der Lotmar'schen (s. u.) Ansicht zu. Vgl. Hellmann, Lehrbuch des deutschen Konkursrechts, 1907, S. 288, Note 3.

[4]) Handausgabe des BGB., 1905, 4. Aufl., zu § 662.

Brückmann[1]) ferner erklärt die Geschäftsbesorgung für Interessenvertretung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht.

Auch Goldmann und Lilienthal[2]) sind der Meinung, daß es sich bei der Geschäftsbesorgung um ein Geschäft handle, „um das sich der Dienstherr normalerweise selbst zu kümmern habe, das sein Geschäft, seine Obliegenheit sei, das er aber durch einen Anderen für sich besorgen lasse".

Dieselbe Theorie stellte Planck in den beiden ersten Auflagen seines Kommentars[3]) auf; jetzt bekennt er sich, wie oben erwähnt, zu der Hachenburgschen Ansicht.

3. Wieder anders definiert Hellwig[4]) den Begriff „Geschäftsbesorgung".

Er erblickt in der Besorgung eines Geschäfts eine Tätigkeit zur Erledigung einer[5]) bestimmten Angelegenheit oder einer Mehrheit bestimmter Angelegenheiten, also die Tätigkeit zur Herbeiführung eines (von vornherein) bestimmten Erfolges, der aber auf vermögensrechtlichem Gebiete liegen muß.

---

[1]) „Die Rechte des Geschäftsführers ohne Auftrag", 1903, S. 21.

[2]) Lehrbuch des bürg. R., 2. Aufl., 1903, § 186, Anm. 3.

[3]) Kommantar 1900; Bd. II, zu § 675 unter 2: „Der Verpflichtete soll für den Geschäftsherrn ein Geschäft, an dessen Vornahme dieser tatsächlich oder rechtlich behindert ist, im Sinne des Geschäftsherrn besorgen."

[4]) „Verträge auf Leistung an Dritte", 1899, S. 517; — „Stellung des Arztes im bürg. Rechtsleben", 1905, S. 16.

[5]) scil. von vornherein.

An Hellwig haben sich Kipp[1]) und Schollmeyer[2]) angeschlossen, ferner Lenel[3]), dieser aber mit einer Einschränkung: er meint, daß ein Werkvertrag nie eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande haben könne und insoweit § 675 unrichtig gefaßt sei; denn der Geschäftsbesorger verpflichte sich nur zum Hinarbeiten auf den Erfolg, verspreche dagegen nie den Erfolg selbst.

4. Einen eigenartigen Standpunkt nimmt Dernburg[4]) ein: der § 675 betrifft nach seiner Ansicht auftragsähnliche Dienst- und Werkverträge, d. h. diejenigen, die man gemeinrechtlich dem Mandat unterstellt habe, also Dienste höherer Art, die auch der I. Entwurf unter dem Auftrag habe begreifen wollen.

5. Von einem anderen Gesichtspunkte geht Endemann[5]) bei der Definition des Begriffes „Geschäftsbesorgung" aus. Nach ihm ist „Geschäftsbesorgung" die Entfaltung einer „selbständigen, in die zivilrechtlich anerkannten Verhältnisse eines Anderen unmittelbar

---

[1]) in Windscheids Pandekten, 8. Aufl. (1900), S. 675.

[2]) „Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im BGB.", 2. Aufl., 1904, S. 91, 100.

[3]) „Die auf Geschäftsbesorgung gerichteten entgeltlichen Verträge" in Jahrb. f. Dogmatik, Bd. 44, S. 35ff.

Sodann auch Jaeger in der ersten Auflage seines Kommentars, zu § 22 KO., Anm. 10. In der zweiten Aufl. hat er diesen Standpunkt aufgegeben (s. u.).

[4]) „Das bürg. Recht des Deutschen Reiches und Preußens", Bd. II, S. 364/365.

[5]) „Die rechtliche Behandlung der Arbeit" in d. Jahrbüchern für Nationalökonomie u. Statistik, Bd. 67, 1896, S. 1080, 1081.

eingreifenden Tätigkeit, sei es durch rechtsgeschäftliche Handlungen, sei es durch tatsächliche Verrichtungen".

6. Wieder anders faßt Michaelis[1]) den Begriff „Geschäftsbesorgung" auf, nämlich als jede Tätigkeit, die für den Arbeitsempfänger notwendig oder nützlich ist, und die entweder sein Vermögen berührt oder ein Individualgut, wie Leben, Gesundheit, Ehre u. dgl. Keine Geschäftsbesorgung enthalten nach ihm diejenigen Dienstverträge, deren Erfüllung unterbleiben darf, ohne den Dienstempfänger oder einen Dritten an Ehre, Gesundheit, Vermögen zu schädigen; er rechnet hierher alle Dienstverträge, die aus künstlerischen, sittlichen, religiösen, wissenschaftlichen, politischen Gründen oder aus Scherz, Genußfreude oder zu Sportzwecken abgeschlossen worden sind.

II.

Die im Folgenden aufzuführenden Theorien sind Kombinationen der bereits im Vorstehenden erwähnten Begriffsbestimmungen, teilweise unter Hinzufügung neuer, bisher noch nicht aufgestellter Sondereigenschaften, durch die sich die Geschäftsbesorgungsarbeit von den anderen Arbeitsleistungen unterscheiden soll.

1. So versteht Bernau[2]) unter „Geschäftsbesorgung" jede auf einen wirtschaftlichen Erfolg gesichtete, selbständige, nicht rein mechanische Betätigung an Stelle eines Anderen.

---

[1]) Rostocker Diss. 1902, S. 34.

[2]) „Die Amtsniederlegung der Mitglieder des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft" in den Jahrbüchern für Dogmatik, Bd. 44 (1902), S. 225ff., insbes. S. 228ff.

2. Lotmar[1]) definiert die „Geschäftsbesorgung“ sehr eingehend in folgender Weise: Die Geschäftsbesorgung umfaßt neben den rechtsgeschäftlichen Tätigkeiten solche tatsächlichen Handlungen, die vor der Übertragung oder Übernahme dem Geschäftsherrn zustehen oder obliegen, so daß dieser durch die Geschäftsbesorgung gewissermaßen vertreten oder ersetzt wird. — Keine Geschäftsbesorgung ist nach Lotmar die Urproduktion, bloße gewerbliche Arbeit und die an oder mit der Person des Arbeitgebers vorgenommene Arbeit.

Dieser Auffassung folgt Jaeger in der zweiten Auflage seines Kommentars (1904), zu § 22 KO., Anmerkung 10, S. 185 (abweichend von der ersten Auflage! S. oben). Ferner auch Hellmann neuerdings, in Modifizierung seiner früheren Ansicht[2]).

3. Nach Cosack[3]) ferner ist „Geschäftsbesorgung“: Der Abschluß eines Rechtsgeschäfts und die Führung eines Prozesses, sodann auch die Vornahme einer nichtrechtsgeschäftlichen aber doch (rechtlich oder tatsächlich) das Vermögen des Dienstherrn berührenden Tätigkeit.

Auf demselben Standpunkt stehen Isay[4]) und Heinsheimer[5]); neuerdings auch Siméon[6]).

4. Riezler[7]) definiert zunächst mit Cosack den Begriff „Geschäftsbesorgung“ als Besorgung von Rechts-

---

1) „Arbeitsvertrag“, 1902, Bd. 1, S. 274ff.
2) siehe oben S. 40, Fußn. 3.
3) Lehrbuch des bürg. R., 1. Aufl.. S. 501; 4. Aufl. S. 516.
4) „Geschäftsführung nach dem BGB., 1900, S. 44.
5) BGB. I, 2. Aufl., 1901, S. 261.
6) s. oben S. 40.
7) „Der Werkvertrag nach dem BGB.“, 1900, S. 75ff.

geschäften oder als Vornahme von tatsächlichen Handlungen, falls an letzteren der Auftraggeber ein Vermögensinteresse hat. Neu an seiner Definition aber ist, daß es auf das Vermögensinteresse oder den rechtlichen Charakter der Handlung dann nicht ankommen soll, wenn die Handlung vorgenommen worden sei in Ausübung eines auf die Vornahme von Handlungen solcher Art gerichteten Berufes.

5. Eine von den vorerwähnten verschiedene Definition stellt Oertmann[1]) auf: Geschäftsbesorgung hat nach ihm zum Gegenstande Dienste, die für den Dienstberechtigten unmittelbar von wirtschaftlicher Bedeutung sind, und die der Dienstpflichtige selbständig auszuführen (zu „besorgen"), also nicht bloß in unselbständiger Hilfeleistung zu verrichten hat.

Im wesentlichen stimmen hiermit überein: Crome[2]) und Puttkammer[3]).

6. Kohler[4]) versteht unter „Geschäftsbesorgung" Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen, sowie alles, was zur Vorbereitung, Sicherung, Beweisstellung solcher Rechtshandlungen gehört (z. B. Auskunftserteilung, Beweissicherung, Eintragung in Bücher), dagegen nicht Dienstleistungen, die sich auf die Person beziehen, z. B. nicht die des Arztes, Lehrers.

---

[1]) Kommentar zum Recht d. Schuldv., 2. Aufl., 1906, zu § 675, Note 1b.

[2]) System des deutschen bürgerl. Rechts, Bd. II (1902), § 252I, unter Aufgabe seines früheren Standpunktes in den „Partiarischen Rechtsgeschäften", S. 255.

[3]) Erlanger Diss. 1907, S. 26—29.

[4]) Lehrbuch des bürg. Rechts, 2. Bd. Teil 1 (1906), § 43, S. 117.

7. von Minnigerode[1]) bezeichnet als Geschäftsbesorgung: geistige Arbeit von wirtschaftlichem Wert.

8. Albert[2]) ferner erblickt in dem Geschäftsbesorgungsvertrage jeden auf bestimmte Dienstleistung gerichteten Vertrag, bei dem der Dienstleistende selbständig tätig wird, es sei denn, daß er vollständig unabhängig die Herbeiführung eines Erfolges übernimmt.

9. Ähnlich definiert Höchstädter[3]): Geschäftsbesorgung ist selbständige Tätigkeit zur Herbeiführung eines bestimmten Erfolges im Interesse des Geschäftsherrn.

10. Bormann[4]) endlich versteht unter Geschäftsbesorgungsverträgen diejenigen Verträge, die entweder auf den Abschluß von Rechtsgeschäften oder auf Vornahme von sog. operae liberales gerichtet sind.

Hiermit sind die bisherigen über den Begriff „Geschäftsbesorgung" in § 675 BGB. aufgestellten Ansichten annähernd erschöpfend aufgezählt.

Im Folgenden soll nunmehr gezeigt werden, daß es nicht möglich ist, die Geschäftsbesorgung im § 675 BGB. als Unterart der Arbeitsleistung in solcher Weise zu definieren, wie es erforderlich erscheint, nämlich so, daß man nur eine Abgrenzung als die allein richtige ansehen müßte.

---

[1]) Marburger Diss. 1907, S. 41.
[2]) Tübinger Diss. 1905, S. 79.
[3]) Erlanger Diss. 1905, S. 16.
[4]) Göttinger Diss. 1901, S. 29.

§ 6.

„Besorgung eines Geschäftes für einen Andern" ist der Name, den die gesuchte Handlung X im Gesetz trägt. Wird diese Bezeichnung vom Sprachgebrauche nur mit Bezug auf eine ganz bestimmtgeartete Arbeitsleistung oder doch eine ganz bestimmte Gruppe von Arbeitsleistungen verwendet, so daß demgemäß der Gesetzesanwender genötigt wäre, die innerhalb des Genus Arbeitsleistung zu treffende Auswahl der Spezies X genau in dem durch jene Bedeutungen des Namens erforderten bestimmten Sinne vorzunehmen? Dies ist u. E. zu verneinen. Welches sind die sprachgebräuchlichen Bedeutungen der Worte „Besorgung eines Geschäfts für einen Andern"?, — so muß von vornherein die Frage gestellt werden; nicht darf man fragen lediglich nach dem Sprachgebrauch hinsichtlich des einen Wortes „Geschäftsbesorgung" bezw. „geschäftbesorgen", indem man dieses (Substantivum bezw. Verbum) Kompositum allein ins Auge faßt. Der Sinn, den der Sprachgebrauch mit einem Kompositum verknüpft, stimmt ja keineswegs immer genau überein mit der Bedeutung, die die getrennt nebeneinander gestellten Komponenten insgesamt im Sprachgebrauch ergeben. Es wäre also denkbar, daß sich der Sinn des Kompositum „Geschäftsbesorgung" als von der Bedeutung der Gesamtheit der getrennt nebeneinander stehenden Komponenten: „Besorgung eines Geschäftes für einen Andern" abweichend herausstellt. Man muß sich daher auf alle Fälle klar sein, ob lediglich die eine von den beiden Bezeichnungen und welche als die ausschlaggebende anzusehen ist; deren Bedeutung ist dann als die alleinverbindliche zu betrachten. Nicht das Kompositum

„Geschäftsbesorgung", sondern die Gesamtheit der getrennten Komponenten ist hier die Grundlage, von der das Gesetz ausgeht. Denn das Wort „Geschäftsbesorgung" ist, worüber der Gesetzestext keinen Zweifel läßt, lediglich als eine Abkürzung der mehreren Worte „Besorgung eines Geschäftes für einen Andern" vom Gesetz eingeführt worden. Wenn aber der Name „Geschäftsbesorgung" im Sprachgebrauch des BGB.'s nur Abkürzungsfunktion hat, nur ein (praktisch unentbehrliches) kurzes gesetzliches Schlagwort darstellt, so müssen wir in der ausführlicheren Benennung „Besorgung eines Geschäftes für einen Andern" die für die Erforschung des Geschäftsbesorgungsbegriffes einzig und allein zugrunde zu legende Urbezeichnung erblicken, das Wort Geschäftsbesorgung mithin als demgegenüber gänzlich unmaßgebliche abgeleitete Surrogatbezeichnung behandeln. Aus dem Sinn des abkürzenden Wortes „Geschäftsbesorgung", wie er sich etwa ergibt, wenn man es allein für sich, unabhängig von der Urbezeichnung, auf seine Bedeutung hin untersuchen würde, dürfen keinerlei Folgerungen für die Bedeutung der Urbezeichnung gezogen werden. Die Bedeutung des Namens „Geschäftsbesorgung" bestimmt sich nicht nach dem einen Wort Geschäftsbesorgung, das bloßes Ersatzwort ist, sondern ausschließlich nach dem Sinn der aus den Worten „Geschäft besorgen für einen Andern" bestehenden Urbezeichnung; lediglich deren Sinn ist es, der, nachdem man ihn festgestellt hat, mit dem Worte „Geschäftsbesorgung" verknüpft werden muß.

Der Fall, daß es bzgl. eines Wortes nur einen einzigen Sprachgebrauch gibt, und daß dieser streng ein-

deutig ist, gehört zu den Seltenheiten. Was die Bezeichnung „Besorgung eines Geschäftes für einen Andern“ anlangt, so läßt sich unterscheiden eine nichtjuristische und eine juristische Verwendung dieses Ausdrucks; ebenso ist zu trennen die außergesetzliche und die gesetzliche, d. h. die außerhalb und die innerhalb des Gesetzes begegnende. Für das Verhältnis der verschiedenen Sprachgebräuche zu einander muß als Grundsatz gelten: lingua specialis derogat linguae generali, wie man in Variation eines bekannten Rechtssprichwortes sagen könnte; ein etwaiger juristischer Sondersprachgebrauch geht einem vorhandenen allgemeineren nur dann nicht vor, wenn im gegebenen Falle deutlich gerade auf den allgemeineren verwiesen wird.

Der Zusatz „für einen Andern“ im Sinne von „im Interesse eines Andern“ gebührt, wie wir oben erörtert haben, der Geschäftsbesorgung da, wo sie Leistung ist, stets, so daß man ihn, falls er fehlt, hinzuergänzen muß. Da das Wörtchen „für“ im Sprachgebrauche auch z. B. die Bedeutung anstatt hat, so ist es sprachlich möglich, das Geschäftbesorgen „für einen Andern“ auch als ein solches im Interesse eines Andern geschehendes Handeln zu verstehen, bei dem der Leistende an Stelle des Andern handelt. Jedoch der Sprachgebrauch bzgl. des Wörtchens „für“ zwingt allein jedenfalls nicht zu dieser möglichen engeren Auffassung; ob etwa aus anderen Beziehungen des Textzusammenhanges eine Nötigung zu ihr entspringt, kann sich erst später, aus der Betrachtung dieses Zusammenhangs ergeben.

Weder in außerjuristischer noch in juristischer Sprechweise wird der Ausdruck „Besorgung eines Ge-

schäftes für einen Andern“ eindeutig gebraucht. Seine Vieldeutigkeit ist so weitgehend, daß u. U. jede Art solchen menschlichen Handelns, das im Interesse eines Andern geschieht, z. B. nicht nur die Leistung irgend welcher Arbeit, sondern auch die Leistung irgend eines Vermögensstückes (einer Sache, eines Rechtes etc.), sich als Besorgung eines Geschäftes für den Andern bezeichnen läßt. Denn die Worte „Geschäft“ und „besorgen“ können sowohl in der Allgemeinheits- wie in der Juristensprache gleichbedeutend mit Bezeichnungen wie „Handlung“ und „vornehmen“ gebraucht werden. Man kann in demselben Sinne sagen: ich nehme die Handlung des Schreibens, Unterrichtens, Reinigens, Obstpflückens, Einkaufens etc. im Interesse eines Andern vor; und ich besorge das Geschäft des Schreibens, Unterrichtens, Reinigens, Obstpflückens, Einkaufens etc. im Interesse eines Andern, — mag eine derartige schwerfällige Ausdrucksweise auch nicht gerade häufig und beliebt sein.

Auf den allgemeinen Sprachgebrauch geht besonders sorgfältig Lotmar ein; er führt Folgendes aus: „a. Die Arbeit der Urproduktion pflegt nicht als „Geschäftsbesorgung“ bezeichnet zu werden. Von dem, der pflügt, gräbt, mäht, drischt, fischt, jagt, Bäume fällt, Kohlen gräbt, sagt man nicht, daß er ein Geschäft besorge. Der mit einem Land- oder Waldarbeiter oder Bergmann abgeschlossene Dienst- oder Werkvertrag hat nicht eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand. — b. Es ist ungebräuchlich, von Geschäftsbesorgung zu reden, wo bloß gewerbliche Arbeit im Sinne der Nationalökonomie verrichtet wird, nämlich Formveränderung von Roh-

stoffen: Stoffumwandlung oder Stoffveredlung. Das Schuhmachen, Gewandnähen, Backen, Mahlen, Tischlern, Mauern, die Textilarbeit, Metallurgie, Polygraphie usw. pflegt nicht als „Geschäftsbesorgung“ bezeichnet zu werden . . . — c. Von „Geschäftsbesorgung“ ist nicht die Rede, wo die Arbeit an oder mit der Person des Arbeitgebers verrichtet wird. Man kann als Barbier einen Kunden, als Arzt einen Patienten besorgen, aber man pflegt nicht das Haarschneiden, das Explorieren oder Operieren, das am Arbeitgeber vorgenommen wird, als Geschäftsbesorgung zu bezeichnen. Ebensowenig kann man vom Kutscher oder Schiffer, der den Arbeitgeber befördert, oder vom Lehrer, der den Arbeitgeber unterrichtet, sagen, daß er eine Geschäftsbesorgung leiste, geschweige denn, daß er ein ihm vom Arbeitgeber übertragenes Geschäft für diesen besorge“[1]). Demgegenüber ist zu bemerken: Es gilt, bzgl. jeder der in Betracht zu ziehenden Handlungen einzig und allein die Frage (I) zu beantworten: liegt ein Handeln vor, das sich nach dem Gemeinsprachgebrauch als „Besorgen eines Geschäftes für einen Andern“ bezeichnen läßt? Für die Entscheidung dieser Frage ist es unwesentlich: (II) ob etwa die Allgemeinheitssprache gestattet oder gar gewöhnt ist, das Handeln mit einem derartigen kurzen Worte wie „Geschäftsbesorgung“ zu bezeichnen. Denn sobald ein Verhalten vorliegt, das die Allgemeinheitssprache mit den Worten „Besorgen eines Geschäftes für einen Andern“ zu benennen erlaubt (ob die Benennung besonders häufig vorkommt, ist nicht

[1]) Lotmar I: 279, 280.

ausschlaggebend), dann dürfen wir dieses Handeln ja nunmehr ohne weiteres stets schon von Gesetzes wegen auch mit der vom BGB. selbst eben für diese mehreren Worte eingeführten, in einem Worte bestehenden Abkürzung bezeichnen, mag der Volkssprachgebrauch nun ebenfalls eine solche Abkürzung für die Worte „Besorgen eines Geschäftes für einen Andern" kennen oder nicht. Statt — wie es erforderlich ist und genügt — die erstgenannte Frage (I) aufzuwerfen, stellt Lotmar fast ausschließlich die Frage II[1]).

Wir sind nun der Ansicht, daß der Gemeinsprachgebrauch es zuläßt, inbezug auf ein zur Urproduktion wie ein zur gewerblichen Arbeit gehörendes Handeln jemandes für einen Andern zu sagen z. B.: er besorgt das Geschäft des Pflügens, Grabens, Mähens etc., des Schuhmachens, Gewandnähens, Backens, Mahlens etc. für einen Andern; ebenso kann ich von jemandem, der die Handlung des Haarschneidens, Operierens, Beförderns, Unterrichtens etc. im Interesse eines Andern vornimmt, sagen, daß er das Geschäft des Haarschneidens, Operierens, Beförderns, Unterrichtens etc. für einen Andern besorgt. Ob wir das kurze Wort Geschäftsbesorgung vielleicht nach dem Gemeinsprachgebrauch auf derartige Arbeitsleistungen wie die eben genannten

---

1) Vgl. die Wendungen in Lotmars Darlegung: a. „pflegt nicht als „Geschäftsbesorgung" bezeichnet zu werden"; „hat nicht eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande"; b. „es ist unangebracht, von Geschäftsbesorgung zu reden"; „pflegt nicht als „Geschäftsbesorgung" bezeichnet zu werden; c. „von „Geschäftsbesorgung" ist nicht die Rede"; „man pflegt nicht als Geschäftsbesorgung zu bezeichnen"; ebensowenig kann man sagen, „daß er eine Geschäftsbesorgung leiste".

als Bezeichnung anwenden dürfen, interessiert uns, wie gesagt, nicht. Denn wenn wir nach Bejahung der Frage I jetzt das Wort „Geschäftsbesorgung“ auf alle die Arbeitsleistungsarten anwenden, von denen wir festgestellt haben, daß sie mit dem Ausdruck „Besorgen eines Geschäftes für einen Andern“ nach Gemeinsprachgebrauch bezeichenbar sind, so geschieht die Anwendung jenes kurzen Namens eben lediglich kraft einer Erlaubnis hierzu seitens des Gesetzes, ohne Rücksicht darauf, ob etwa auch der Gemeinsprachgebrauch es gestattet. — U. E. läßt sich überhaupt nicht nur jede Arbeits- sondern auch jede Vermögensleistung mit den Worten „Geschäft besorgen für einen Andern“ nach dem Allgemeinheitssprachgebrauch bezeichnen, da dieser uns nicht hindert, diese Worte u. U. in der generellen Bedeutung von Handeln für einen Andern anzuwenden. Erst recht zwingt er uns nicht, sie stets gerade nur in dem Sinne einer Spezialart der Arbeitsleistung[1]) zu verstehen.

Daß der Ausdruck „Geschäftsbesorgung für einen Andern“ chamäleonartig seine Farbe wechseln, bald diese, bald jene Art eines fremdnützigen Verhaltens bedeuten kann, kurz, daß er sozusagen die Rolle einer Entoutcasbezeichnung zu spielen vermag, trifft auch für den juristischen Sprachgebrauch zu. Von jeher besteht in der deutschen juristischen Fachsprache[2]) die Möglichkeit, ja sogar eine besondere Neigung und Gepflogenheit dazu, als Bezeichnung für eine im Interesse

[1]) wie z. B. der Besorgung von Handelsgeschäften für einen Andern, Vornahme von Rechtsgeschäften oder Rechtshandlungen im Interesse eines Andern usw.

[2]) in Übereinstimmung mit der Sprache der Römer (negotiorum gestio — Führung von Geschäften).

eines Andern geschehende Handlung irgend welcher Art Ausdrücke wie „Besorgung, Vornahme, Führung etc. eines Geschäftes im Interesse des Andern oder für den Andern“ u. dergl. zu verwenden[1]). Die vorherrschende Sprechweise in Juristenkreisen ließ und läßt die Freiheit, es als Besorgung eines Geschäftes im Interresse eines Andern zu bezeichnen, z. B. wenn ein Arzt einen Kranken behandelt[2]), wenn jemand einem Andern ein Kleidungsstück herstellt, wenn der A den Acker des B pflügt usw. (dies sind Fälle von Arbeitsleistungen); ferner, z. B. wenn jemand die Schuld eines Andern bezahlt; wenn er dem Andern Besitz an einer Sache verschafft, usw. (dies sind Fälle von Vermögensleistungen). Läßt der Juristensprachgebrauch aber einen so umfassenden Sinn der Worte „Besorgung eines Geschäfts für einen Andern“ zu, dann kann aus ihm allein ohne weiteres niemals ein Zwang entspringen, mit jenen Worten gerade nur eine ganz bestimmte Bedeutung und keine andere zu verknüpfen, z. B. sie etwa nur im Sinne einer bestimmten Arbeitsspezies oder einer einzigen Gruppe von Arbeitsarten zu verstehen.

Das bürgerliche Gesetzbuch bedient sich des Wortes Geschäftsbesorgung zur Bezeichnung sowohl von Vermögensleistungen — so z. B. in den §§ 685, 679[3]) — als auch von Arbeitsleistungen: so in § 675, wo es für eine Spezies X der Arbeitsleistung den Namen ge-

[1]) Vgl. z. B. Dernburg: Pandekten Bd. 2, Obligationenrecht. 6. Aufl. 1900, § 121 f.

[2]) Dies wird besonders betont von Hellwig in seiner Abhandlung: Die Stellung des Arztes im bürgerlichen Rechtsleben. Berlin 1905.

[3]) Vgl. oben S. 32.

braucht, ferner in § 831 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 1[1]), wo es mit Bezug auf bestimmte (vertraglich übernommene) Arbeitsleistungen (Auswahl einer Person, Beschaffung von Vorrichtungen oder Gerätschaften, Leitung der Ausführung einer Verrichtung) den Ausdruck Besorgung von Geschäften anwendet. Uns bezüglich der Bedeutung, in der das Gesetz das Wort „Geschäftsbesorgung" verwendet, Aufschlüsse zu geben, ist § 196 Ziffer 1, 7, 15[2]) ungeeignet. Denn hier vermeidet das BGB. es, irgendwie eine bestimmte Über- oder Unterordnung des Tatbestandes der „Besorgung

[1]) 831: Wer einen Anderen zu einer Verrichtung bestellt, ist zum Ersatze des Schadens verpflichtet, den der Andere in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Geschäftsherr bei der Auswahl der bestellten Person und, sofern er Vorrichtungen oder Gerätschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat, bei der Beschaffung oder der Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde. — Die gleiche Verantwortlichkeit trifft denjenigen, welcher für den Geschäftsherrn die Besorgung eines der im Abs. 1 Satz 2 bezeichneten Geschäfte durch Vertrag übernimmt.

[2]) 196: „In 2 Jahren verjähren die Ansprüche: 1. der Kaufleute, Fabrikanten, Handwerker und derjenigen, welche ein Kunstgewerbe betreiben, für Lieferung von Waren, Ausführung von Arbeiten und Besorgung fremder Geschäfte, mit Einschluß der Auslagen, es se denn, daß die Leistung für den Gewerbebetrieb des Schuldners erfolgt; . . . 7. derjenigen, welche, ohne zu den in No. 1 bezeichneten Personen zu gehören, die Besorgung fremder Geschäfte oder die Leistung von Diensten gewerbsmäßig betreiben, wegen der ihnen aus dem Gewerbebetriebe gebührenden Vergütungen, mit Einschluß der Auslagen; . . . 15. der Rechtsanwälte, Notare und Gerichtsvollzieher sowie aller Personen, die zur Besorgung gewisser Geschäfte öffentlich bestellt oder zugelassen sind, wegen ihrer Gebühren und Auslagen, soweit nicht diese zur Staatskasse fließen.

von Geschäften“ über bezw. unter die dort sonst noch genannten Arten von Tätigkeiten zu geben; es stellt vielmehr alle diese Handlungen lediglich aufzählend nebeneinander. Aus der Art und Weise, wie das Bürgerliche Gesetzbuch außerhalb des § 675 das Wort Geschäftsbesorgung als Bezeichnung verwendet, konnten wir nichts entnehmen, was uns zwänge, die gesuchte Spezies X der Arbeitsleistung allein in dieser oder jener bestimmten und keiner andern Arbeitsart zu erblicken.

Ein derartiger Zwang entspringt also, wie sich im Vorstehenden ergeben hat, weder aus dem Sprachgebrauche des Gesetzes außerhalb des § 675, noch dem der Juristen noch auch dem der Allgemeinheit.

§ 7.

Der vieldeutigen Worte „Besorgung eines Geschäfts für einen Anderen“, mit denen u. a. jede (!) Art von Arbeitsleistung bezeichnet werden kann, bedient sich das bürgerliche Gesetzbuch in § 675, um einer ganz bestimmten Unterart — wir nannten sie X — der Arbeitsleistung einen Namen zu geben. Dieses Verfahren bringt denjenigen, der das Gesetz anwenden will, in Verlegenheit. Der Relativsatz: „der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat“ in Verbindung mit den regierenden Substantiva „Dienstvertrag“ und „Werkvertrag“ enthält ja — solange man ihn nicht als tautologisch betrachtet — die deutliche Weisung des Gesetzes, nicht jede beliebige, sondern eine bestimmte Spezies oder eine bestimmte Gruppe von Unterarten des Genus Arbeitsleistung mit dem Worte „Geschäftsbesorgung“ als dessen Sinn zu verknüpfen. Schickt man sich nun an, das Gesetz beim Worte zu nehmen

und aus dem gesamten Gebiet der Arbeitsleistungen gerade diejenige auszuwählen, die der Sprachgebrauch (der Allgemeinheit, der Juristen bezw. des BGB's) „Geschäftsbesorgung" d. h. „Besorgung eines Geschäfts für einen Anderen" nennt, dann entpuppen sich diese Worte als solche, die nicht auf eine bestimmte Art von Arbeitsleistung — wie es doch der Einengungsweisung des Gesetzes entspräche — beschränkbar sind. Hier haben wir bereits einen Umstand vor uns, angesichts dessen es erklärlich zu werden beginnt: wie es überhaupt möglich gewesen ist, daß über die gesuchte Sonderbeschaffenheit der Geschäftsbesorgungsarbeit in § 675 BGB. bisher mehr als dreißig verschiedene Theorien aufgestellt werden konnten, deren jede von sich behauptet, sie allein sei die dem Gesetze entsprechende.

Vollends verständlich wird dies jedoch erst, wenn man die übrigen Textbestandteile, die das BGB., abgesehen von dem Namen „Geschäftsbesorgung für einen Anderen", bietet, daraufhin prüft, welche Anforderungen sie hinsichtlich der Sonderbeschaffenheit der Handlung X stellen: ob solche Anforderungen, die nur von einer bestimmten, oder solche, die von jeder Arbeitsleistung erfüllt werden.

I.

Zunächst wenden wir uns den Worten „Dienstvertrag oder Werkvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat," zu.

Wie sich der Tatbestand des Dienstvertrages des BGB.'s zu dem des Werkvertrages verhält, ist trotz der neuen gründlichen Untersuchungen Lotmars[1]) und

[1]) A. a. O. bes. Bd. 1: 264 f., 328 f., 343 f.; Bd. 2: 427 f., 820 f., 862 f., 875 f., 896 f., 902 f., 912 f., 920 f.

Gustav Rümelins[1]) auch heute noch nach wie vor zweifelhaft. Nach dem gegenwärtigen Stande der Forschung kann man aber wenigstens soviel als gesichertes Ergebnis ansehen: die beiden Verträge unterscheiden sich nicht dadurch, daß der Werkvertrag auf eine oder mehrere bestimmte Unterarten der Arbeitsleistung, der Dienstvertrag etwa auf bestimmte andere Arbeitsarten grundsätzlich beschränkt wäre; vielmehr kann der eine wie der andere Vertrag jede Spezies des Genus Arbeitsleistung zum Gegenstande haben[2]). Die Feststellung, daß nach dieser Richtung hin zwischen den beiden Vertragstatbeständen eine Verschiedenheit nicht besteht, genügt bereits für die Zwecke unserer Untersuchung. Wir können hier daher von der Erörterung der Frage Abstand nehmen, ob es möglich ist, zwei Hauptarten entgeltlicher Arbeitsverträge aufzustellen mit solchen Unterschieden in den Tatbeständen, daß es als dieser tatbestandlichen Verschiedenheit angemessen erscheint, die rechtliche Behandlung beider Verträge in der Weise, wie das BGB. es in den §§ 611 f. gegenüber 631 f. tut, zu trennen. Die als Dienstvertrag und Werkvertrag im Gesetz unterschiedenen entgeltlichen Arbeitsverträge können, wie wir sahen, beide auf alle Arten von Arbeit gerichtet sein[3]). Würde der Dienstvertrag oder würde der Werk-

[1]) in seinem Werke: Dienstvertrag u. Werkvertrag, 1905 Tübingen

[2]) Vgl. statt aller Lotmar, insbes. Bd. 1: 55, 268, 273 f., 325, 327, 330; Bd. 2: 823 f., 831.

[3]) also z. B. auf „höhere" wie „niedere", „selbständige", wie „unselbständige"; auf Arbeitsleistungen, die darin bestehen, daß der Leistende im Interesse des Andern Rechtsgeschäfte oder Rechtshandlungen vornimmt usw. usw., überhaupt: auf jede der oben dargestellten verschiedenen Arbeitsarten, die in der Literatur als „Geschäftsbesorgung" im Sinne d. § 675 BGB. bezeichnet worden sind.

vertrag nicht das ganze große Gebiet der Arbeitsleistungen umfassen, sondern etwa nur ein bestimmtes Teilgebiet, eine bestimmte Untergruppe von ihnen, so müßte auch die Handlung X in § 675, damit sie Gegenstand dieses Dienst- bezw. Werkvertrages sein könnte, zu jener Untergruppe von Arbeitsleistungen gerechnet werden. Aus dem Umstande, daß die Handlung X Gegenstand eines Dienst- bezw. eines Werkvertrages sein soll, würde sich dann die Nötigung ergeben, den Handlungstatbestand in gewisser Richtung, nämlich durch Zuweisung zu der bestimmten Untergruppe von Arbeitsleistungen, einzuschränken. So aber haben wir in dieser Hinsicht volle Freiheit, aus dem gesamten Gebiet der Arbeitsleistungen die Auswahl der Spezies X treffen zu können. Da nicht nur der Dienstvertrag, sondern auch der Werkvertrag alle Arten von Arbeitsleistung zum Gegenstande haben kann, so ist natürlich auch ein Unterschied zwischen dienstvertraglicher Geschäftsbesorgung und werkvertraglicher Geschäftsbesorgung nicht zu machen. Wenn jede beliebige Arbeitsleistungsart fähig ist, Gegenstand ebensogut eines Dienstvertrages wie eines Werkvertrages zu sein, dann kann eben lediglich daraus, daß eine Handlung als Dienstvertragsgegenstand und daraus, daß eine Handlung als Werkvertragsobjekt bezeichnet wird, für uns schlechterdings kein Zwang erwachsen zu der Annahme, daß im ersten Falle auf eine andere Arbeitsspezies oder andere Gruppe von Arbeitsspezies hingedeutet sei als im zweiten.

II.

Den Geschäftsbesorgungsdienstvertrag und -werkvertrag können wir jetzt zusammenfassend als entgelt-

lichen Geschäftsbesorgungsarbeitsvertrag bezeichnen. § 675 bestimmt, daß auf diesen Vertrag folgende zehn ev. elf Vorschriften über den Geschäftsbesorgungsauftrag entsprechende Anwendung finden sollen: §§ 663, 665 bis 670, 672 bis 674 und eventuell § 671 Abs. 2. Unmittelbar gelten die Auftragsparagraphen für Fälle des Vorliegens einer unentgeltlichen vertraglich übernommenen Geschäftsbesorgung; dies ist der Kerntatbestand, der all den Auftragsvorschriften durchgehends als gemeinsame Voraussetzung vom Gesetze zu Grunde gelegt worden ist. In § 675 wird nun angeordnet, daß der größte Teil ebenderselben Normen auch auf einen anderen Kerntatbestand, nämlich auf die Fälle einer entgeltlichen vertraglichen Geschäftsbesorgungsarbeit mutatis mutandis anzuwenden ist. Sind diese Normen, in denen uns alles außer dem Kerntatbestande bekannt ist, d. h. in denen wir sowohl die Zusatztatbestände wie die Rechtsfolgen hinreichend deutlich erkennen, geeignet, uns irgendwie zur Gewinnung des gesuchten Tatbestandes des Geschäftsbesorgungsarbeitsvertrages zu verhelfen?

Angenommen, es erscheint bei sorgsamer Abwägung des Für und Wider als gerecht und als praktisch durchführbar, diese Gesetzesbestimmungen a) nur auf die und die ganz bestimmten Fälle von entgeltlichen Geschäftsbesorgungsarbeitsverträgen anzuwenden, dagegen b) alle übrigen von den Paragraphen auszuschließen. Dann wäre man berechtigt, das Tatbestandsgebiet a allein als dasjenige zu betrachten, für das § 675 platzgreifen will, nämlich: als den entgeltlichen

Arbeitsvertrag, der die gesuchte Arbeitsunterart (oder -untergruppe) X namens „Geschäftsbesorgung“ zum Gegenstande hat. Es ist also sehr wohl denkbar, daß es gelingen kann, die Größe X im Wege des Experiments zu finden: durch Ausprobieren zahlreicher Versuchsbeispiele von entgeltlichen Spezialarbeitsverträgen daraufhin, ob sie die einzigen sind, die nach Billigkeitserwägung in jene Paragraphen hineinpassen, sich mit ihnen vertragen, mit ihnen — wie es als dem Gesetzeszwecke entsprechend vom Gesetz stillschweigend gefordert wird — ein brauchbares Ganzes bilden helfen. Damit in unserem Falle aber ein solches Experiment gelänge, damit wir den uns unbekannten Tatbestand des entgeltlichen Geschäftsbesorgungsarbeitsvertrages aus den für ihn geltenden Paragraphen erschließen könnten, müßten diese Normen so speziell geartet sein, daß sie nicht auf jeden entgeltlichen Arbeitsvertrag beliebiger Art, sondern einzig und allein auf einen von bestimmter Sonderbeschaffenheit sich als passend erweisen. Ist ein Paragraph, der für eine gesuchte Arbeitsspezies X gilt, als generell passend, d. h. als für alle Arten von Arbeitsleistungen tauglich anzusehen, dann kann er niemals, eben weil er für jede Arbeitsart zugänglich ist, als Hilfsmittel zum Zweck der Aussonderung lediglich einer bestimmten Arbeitsspezies aus dem Genus Arbeitsleistung dienstbar gemacht werden.

Zur Rolle eines solchen Aussonderungsmittels sind die in § 675 angeführten sowohl wie die übrigen Auftragsvorschriften völlig ungeeignet. Die Erkenntnis, daß diese Normen generell, auf das ganze Genus

Arbeitsleistung in allen seinen Spezies passen, hätte sich längst allgemein Bahn brechen können, wenn u. a. nicht die Brille des § 675, durch die man alle jene Paragraphen betrachtete, den Blick für das Richtige getrübt hätte. So kam es, daß man in diese Normen Dinge hineinsah, die höchstens für § 675 zutreffen. Der Wunsch, um jeden Preis die Arbeitsspezies X, zu deren Aufsuchung § 675 drängt, zu finden, wurde zum Vater des Gedankens, daß die Auftragsparagraphen unmöglich auf jede beliebige Spezies, sondern einzig und allein auf eine ganz bestimmte Unterart oder Untergruppe der Arbeitsleistungen passen können.

Wie sehr diese Meinung abirrt, zeigt ein unbefangener Blick auf jene Normen. Ein Teil von ihnen paßt sogar nicht nur auf jede Arbeitsleistung, sondern auch auf jede Vermögensleistung, kurz auf jede Leistung, ja unter Umständen überhaupt auf die mannigfaltigsten Fälle des Berührens einer fremden Rechtssphäre. Es sind dies insbesondere die §§ 665 bis 668. Um es möglichst sinnfällig zu machen, daß diese Vorschriften z. B. auf jede Leistung passen, kann man nichts Besseres tun, als an die Stelle des „Beauftragten", „Auftraggebers" u. s. w. den „Leistenden", „Leistungsherrn" u. s. w. setzen. Dann ergibt sich: § 665: Der Leistende ist berechtigt, von den Weisungen des Leistungsherrn abzuweichen, wenn er den Umständen nach annehmen darf, daß der Leistungsherr bei Kenntnis der Sachlage die Leistung billigen würde. Der Leistende hat vor der Abweichung dem Leistungsherrn Anzeige zu machen und dessen Entschließung

abzuwarten, wenn nicht mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist. — § 666: Der Leistende ist verpflichtet, dem Leistungsherrn die erforderlichen Nachrichten zu geben, auf Verlangen über den Stand der Leistung Auskunft zu erteilen und nach der Ausführung der Leistung Rechenschaft abzulegen. — § 667: Der Leistende ist verpflichtet, dem Leistungsherrn alles, was er zur Ausführung der Leistung erhält und was er aus der Leistung erlangt, herauszugeben. — § 668: Verwendet der Leistende Geld für sich, das er dem Leistungsherrn herauszugeben oder das er für ihn zu verwenden hat, so ist er verpflichtet, es von der Zeit der Verwendung an zu verzinsen.

Das in § 665 enthaltene Prinzip ist derart allgemein zutreffend, daß es auch außerhalb des Gebiets des Rechts als Grundsatz für das Verhalten jemandes den Weisungen eines Anderen gegenüber gelten kann: er darf (und muß) abweichen, wenn die Annahme gerechtfertigt erscheint, daß gerade mit dem Abweichen dem Willen des Anderen entsprochen wird. Auch mancher Gesetzesanwender zieht vielleicht (bewußt oder unbewußt) nicht selten einen — freilich sehr problematischen — Grundsatz für sein Verhalten gegenüber dem Gesetz zur Hilfe heran, der sich analog § 665, unter Verschmelzung des Satzes 2 mit Satz 1, etwa so ausdrücken ließe: Der Gesetzesanwender ist in dringenden Notfällen berechtigt (und verpflichtet), von den Weisungen des Gesetzgebers abzuweichen, wenn er den Umständen nach annehmen darf, daß der Gesetzgeber bei Kenntnis der Sachlage die Abweichung billigen würde.

Die auf ein so weites Gebiet von Handlungen anwendbaren Paragraphen 665—668 passen natürlich erst recht auf alle Arbeitsleistungen[1]).

Ob in jedem einzelnen konkreten Falle eines Arbeitsvertrages jede dieser Normen[2]) praktisch wird, ist eine andere Frage. Unzulässig wäre es sicherlich, einen Arbeitsvertrag ohne weiteres schon dann für einen Nichtgeschäftsbesorgungsvertrag zu erklären, wenn etwa die eine oder die andere der Geschäftsbesorgungsvorschriften in dem gegebenen Falle einmal nicht recht praktisch wird oder nicht ganz paßt[3]); dies wäre ebenso verfehlt, als wollte man z. B. einem Vertrage den Kaufvertragscharakter schon dann absprechen, wenn auch nur die eine oder die andere der zahlreichen gesetzlichen Kaufvertragsnormen gerade auf den vorliegenden Vertrag nicht oder nicht gut paßt.

---

[1]) u. a. auch auf jede der oben aufgezählten, in der Literatur als „Geschäftsbesorgung" bezeichneten Sonderarten oder Sondergruppen der Arbeitsleistung, z. B. auf die höhere wie die niedere, die selbständige wie die unselbständige, auf diejenige, die besteht in der Vornahme von Rechtsgeschäften oder Rechtshandlungen im Interesse eines anderen, auf die Arbeitsleistung an Stelle eines andern usw. usw. Nach Loewenfeld a. a. O., S. 869 stehen die (jetzigen) §§ 666 bis 668 „nur zufällig im Mandatstitel und hätten ebensogut auch im Titel vom Dienstvertrag und beim Werkvertrag Platz finden können." Auch Hachenburg a. a. O., S. 20, 21 erklärt die §§ 665—668 für zutreffend auf jeden Arbeitsvertrag, gleichviel, welche Art von Arbeitsleistung er zum Gegenstande hat.

[2]) bezgl. des Rechts zum Abweichen von etwaigen Weisungen des Arbeitgebers; der Pflicht, die erforderlichen Nachrichten zu geben, Auskunft zu erteilen, Rechenschaft abzulegen; der Herausgabepflicht und der Verzinsungspflicht.

[3]) Von dieser unrichtigen Methode hält sich eigentlich keiner der Schriftsteller in der Literatur zum Geschäftsbesorgungsbegriff gänzlich frei.

Die Tatsache, daß die Auftragsvorschriften mit allgemein zutreffenden Rechtsnormen durchsetzt sind, wird besonders von Laband[1]) betont: „Die Lehre vom Mandat enthält fast durchweg Rechtssätze, die in den allgemeinen Teil des Obligationenrechts gehören; denn sie kehren bei fast allen anderen Schuldverhältnissen wieder, sofern sie nicht durch die spezifischen Eigentümlichkeiten der verschiedenen Obligationsarten Modifikationen erleiden." „Bis vor Kurzem war es ja üblich, die Lehre vom Mandat mit Dingen zu bepacken, die gar nicht dahin gehören, wie die Vollmacht und die Genehmigung (Ratihabition); der Entwurf hat mit Recht diese Materien aus diesem traditionellen, ihr Verständnis erschwerenden Zusammenhang gelöst und sie in den allgemeinen Teil aufgenommen; die Reinigung des Mandats von Sätzen, die demselben nicht spezifisch sind, ist aber noch nicht vollkommen durchgeführt."

Zu jenen ganz allgemein passenden Rechtsnormen, die sich in den vom Geschäftsbesorgungsvertrag handelnden Gesetzestitel lediglich hineinverirrt haben, rechneten wir die §§ 665, 666, 667 und 668. Inwieweit auch die §§ 670 und 663 noch zu ihnen zu zählen sind, kann hier unerörtert gelassen werden. Jedenfalls passen sie aber mindestens auf alle Arbeitsleistungen. Wenn dies für § 670 richtig sein soll, dann muß er folgendem Inhalte zugänglich sein: Macht der Arbeitsleistende zum Zwecke der Ausführung der Arbeitsleistung Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich

[1]) Zum zweiten Buch des Entwurfes eines bürg. Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Arch. f. d. Ziv. Prax., Bd. 74 (1889), S. 324, 325.

halten darf, so ist der Arbeitgeber zum Ersatze verpflichtet. Eine solche Rechtsvorschrift erscheint uns für alle Arten von Arbeitsleistungen als billig, z. B. für höhere wie niedere, für selbständige wie für unselbständige Arbeitsleistungen; ferner für solche, die an Stelle des Arbeitgebers geschehen, für solche, die in der Vornahme von Rechtsgeschäften oder Rechtshandlungen im Interesse des Arbeitgebers bestehen usw. usw. Bei den entgeltlichen Arbeitsverträgen kann § 670 freilich immer nur in den Fällen platzgreifen, wo nicht etwa schon im Entgelt die Vergütung aller etwaigen Auslagen mit inbegriffen ist.

Es fragt sich weiter, ob auch der § 663 auf jede Art von Arbeitsleistung paßt, sodaß man ihn dahin formulieren könnte: Wer zur Leistung gewisser Arbeiten öffentlich bestellt ist oder sich öffentlich erboten hat, ist, wenn er die Aufforderung zu einer solchen Arbeit nicht annimmt, verpflichtet, die Ablehnung dem Auffordernden unverzüglich anzuzeigen; das Gleiche gilt, wenn sich jemand dem Auffordernden gegenüber zur Leistung gewisser Arbeiten erboten hat. § 663 nimmt insofern eine Sonderstellung ein, als er nicht wie die übrigen Auftragsparagraphen zur Voraussetzung hat, daß bereits ein Geschäftsbesorgungsvertrag vorliegt, sondern sich auf den Fall bezieht, daß die Aufforderung zu einer Geschäftsbesorgung gerichtet wird an Jemanden — nennen wir ihn den A — der entweder 1) sich zur Geschäftsbesorgung erboten hat, sei es a) privatim, dem jetzigen Antragsteller gegenüber (§ 663, Satz 2), sei es b) öffentlich (§ 663, Satz 1); oder der 2) zur Geschäftsbesorgung öffentlich bestellt ist (§ 663,

Satz 1). Auch dieser Paragraph gehört zu denjenigen Vorschriften, die „nur zufällig im Mandatstitel stehen und ebensogut auch im Titel vom Dienstvertrag und beim Werkvertrag hätten Platz finden können“[1]). In § 663 tritt folgender Rechtsgedanke zutage: Jemand (A) hat in einem Andern (B) die zuversichtliche Erwartung erweckt, er werde dem Andern auf etwaige künftige Aufforderung hin eine Arbeit der Spezies X leisten; nunmehr fordert B den A zu der Arbeitsleistung auf, in dem Vertrauen, A werde sich ihr jetzt, wie in Aussicht gestellt, unterziehen; wenn nun A nicht mehr dazu geneigt ist, dann — so ordnet § 663 an — muß er dem B wenigstens soviel Rücksicht erweisen, daß er ihm die wider des B Erwarten erfolgende Ablehnung unverzüglich anzeigt, widrigenfalls er dem B den Schaden ersetzen muß, den dieser dadurch erleidet, daß er auf das Fortbestehen der ursprünglich bekundeten Bereitwilligkeit des A vertraute[2]). Wir wissen nun nichts über die Sonderbeschaffenheit der Arbeitsleistung X, auf die § 663 BGB. sich bezieht, können also auch nicht ermitteln, ob etwa gerade in diesem Falle (beim Vorliegen der Spezies X) für die Ablehnungsanzeigepflicht irgendwie noch besondere Gründe mitsprechen. Aber wir können — und das genügt für die Zwecke unserer Untersuchung - mit Sicherheit Folgendes erkennen: das Gesetz hat die Ablehnungsanzeigepflicht eingeführt, um den B gegenüber

[1]) So mit Recht Loewenfeld a. a. O. S. 869, 870. Ähnlich Hachenburg a. a. O. S. 19: „sein — scil. des § 663 — Platz wäre besser beim Dienst- und Werkvertrag gewesen“.

[2]) Näheres z. B. bei Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, 2. Aufl. 1906 zu § 663 Anm. 1f.

dem erwartungswidrigen Verhalten des A wenigstens einigermaßen zu schützen; dieses Schutzprinzip ist vom Gesetz anerkannt für die Fälle von Arbeitsleistungen, die eine bestimmte Sonderbeschaffenheit (X) aufweisen. Wenn man nun bedenkt, daß die Auferlegung der Ablehnungsanzeigepflicht Schutzfunktion (zugunsten des B) hat, dann gelangt man dazu, es für die Frage, ob dieser Schutz dem B zuzubilligen ist, als nebensächlich anzusehen, welcher Art im konkreten Falle die Arbeitsleistung ist, die der A dem B anfänglich in Aussicht gestellt, dann aber erwartungswidrig abgelehnt hat, — d. h. als nebensächlich, ob der A sich erboten hatte bzw. bestellt war: etwa zu einer höheren oder niederen, zu einer selbständigen oder unselbständigen Arbeitsleistung, ferner zu einer Arbeitsleistung an Stelle des Andern, zu einer solchen, die in der Vornahme von Rechtsgeschäften oder Rechtshandlungen im Interesse des Andern besteht, usw. usw. Kurzum, in allen Arbeitsleistungsfällen, gleichgültig, wie sie gestaltet sind, erscheint, es grundsätzlich angemessen, den in seiner berechtigten Erwartung enttäuschten B gegenüber dem unvorhergesehenen Verhalten des A in gewissem Maße zu schützen[1]).

Wie die bisher besprochenen, so passen auch die übrigen in § 675 noch angeführten Geschäftsbesorgungsvorschriften — es sind dies § 669[2]) und die §§ 671

[1]) Die fernere Frage zu untersuchen, inwieweit das Schutzprinzip des § 663 BGB. nicht nur für Arbeitsleistungen, sondern auch für Fälle von Vermögensleistungen zutrifft, würde hier zuweit führen.

[2]) § 669 gehört mit zu den Paragraphen, deren entsprechende Anwendung auf den entgeltlichen Geschäftsbesorgungsarbeitsvertrag § 675 anordnet; die Vorschrift pflegt jedoch mehr bei unentgeltlichen Arbeitsleistungen praktisch zu werden, als bei entgeltlichen.

Abs. 2 bis 674 — grundsätzlich auf Arbeitsleistungen jeder Art. Auch für diese Paragraphen läßt sich der Nachweis ihres generell, auf das Genus Arbeitsleistung zutreffenden Inhalts ohne Schwierigkeit führen, wie er denn auch bereits von Hachenburg in seiner mehrfach zitierten Abhandlung: Dienstvertrag und Werkvertrag[1]) erbracht worden ist; wir begnügen uns damit, auf seine Darlegungen in diesem Punkte lediglich zu verweisen.

§ 8.

Wenn nun für den Dienst- bezw. den Werkvertrag, der die Arbeitsleistung X zum Gegenstande hat, lauter solche Normen gelten, die, wie festgestellt, allgemein auf das Genus Arbeitsleistung passen, dann ist es unmöglich, die unbekannte Spezies X der Arbeitsleistung aus diesen Paragraphen zu erschließen[2]).

Ebenso war es uns unmöglich, sie aus der Bezeichnung „Geschäft besorgen für einen Andern“ herzuleiten, da wir durch diese Benennung wegen ihrer vagen Bedeutung (die jedes Handeln im Interesse eines Andern zu umfassen vermag) nicht hingeführt werden gerade nur zu einer Sonderart X der Arbeitsleistung.

Als unausbleibliche Folge dieser Sachlage ergibt sich die Möglichkeit einer chaotischen Mannigfaltigkeit der Meinungen über die Sonderbeschaffenheit der „Geschäftsbesorgungs“arbeit in § 675, wie dies uns ja auch

---

[1]) Insbesondere S. 24 f.

[2]) Vgl. Hachenburg: Dienstvertrag und Werkvertrag. S. 17: „Man kann eine Unterscheidung zwischen Dienstleistungen (d. h. Arbeitsleistungen), die eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande haben, und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist, nicht machen“.

die Literatur mit ihren mehr als dreißig verschiedenen Theorien über den Begriff Geschäftsbesorgung bestätigt. Diese Möglichkeit einer Vielheit von Ansichten läßt sich schlechterdings nicht beheben, da von keiner der Meinungen nachgewiesen werden kann, daß sie die mit dem Gesetze alleinverträgliche ist. Im Gegenteil! Man kann ja von jeder beliebigen Arbeitsspezies nachweisen: I. daß sie mit dem Namen „Geschäftsbesorgung für einen Andern" bezeichenbar ist, (auch nach dem Sprachgebrauch des BGB.'s, außerhalb des § 675); und II. daß sie mit dem übrigen Gesetzestext (in allen Beziehungen seines Inhaltes) harmoniert.

Das bedeutet aber: auf jede Spezies der Arbeitsleistung erstreckt sich — was die Urheber des § 675 nicht ahnten, als sie die Normen (einschließlich des in ihrem Texte enthaltenen Namens „G.") schufen — sowohl der Name „Besorgung eines Geschäfts für einen Andern" als auch der übrige Teil des § 675. Da die Gesetzesverfasser glaubten, einen engeren Geschäftsbesorgungsbegriff aufgestellt, durch den Namen „G." wie durch die Geschäftsbesorgungsnormen den Stoff lediglich zum Aufbau einer bestimmten Arbeitsspezies gegeben zu haben, handelten sie ganz folgerichtig, wenn sie den Relativsatz („der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat") in der zum Gesetz gewordenen Form abfaßten. Jene Voraussetzungen nun, von denen sie bei der Einfügung dieses Textbestandteils ausgingen, haben sich uns als nicht vorhanden erwiesen. Wir können als Gesetzesanwender nun zwar den Relativsatz nicht wegstreichen aus dem Gesetze, aber wir können

die durch unsere Untersuchung gewonnene klare Erkenntnis seines — für uns — tautologischen Charakters dadurch praktisch dem Gesetze gegenüber verwirklichen, daß wir ihn uns wegdenken.

Wäre § 675 in der Gestalt des oben (S. 11) erwähnten Entwurfparagraphen Gesetz geworden, dann könnten wir die neue, richtige Auffassung mit denselben Worten des Textes verbinden, ohne gezwungen zu sein, einen Bestandteil des Textes als tautologisch zu behandeln: „Die Vorschriften der §§ 590 bis 595, 599 bis 603 finden entsprechende Anwendung, wenn die Verpflichtung zur Geschäftsbesorgung in einem Dienst- oder Werkvertrage übernommen ist.“ Dieser § des Entwurfes läßt sich, ohne daß ein tautologischer Textbestandteil entsteht, umdeuten in: Die Vorschriften der §§ . . . finden entsprechende Anwendung, wenn die Verpflichtung zur Arbeitsleistung in einem Dienst- oder Werkvertrage übernommen ist!

Im Gegensatz zu § 675 ist in den §§ 662—674 glücklicherweise der Gesetzestext so geformt, daß wir schon durch bloße Umdeutung der Geschäftsbesorgung in das Genus Arbeitsleistung freie Bahn schaffen können für die Anwendung des Auftragtitels auf jede Arbeitsleistung, d. h. für das Rechtsinstitut des unentgeltlichen Arbeitsvertrages: Durch die Annahme eines Auftrags verpflichtet sich der Beauftragte, eine ihm von dem Auftraggeber übertragene Arbeitsleistung unentgeltlich zu besorgen.

Übergenug hat § 675 mit seiner „mysteriösen“[1]) Arbeitsleistungsspezies X namens „Geschäftsbesorgung“

[1]) Landsberg: Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Erste Hälfte. Berlin 1904, S. 467, Fußnote 2.

das Interesse der Wissenschaft in Anspruch genommen. Je ernstlicher man auf die wahre Natur der Geschäftsbesorgungsvorschriften sich besinnen wird, desto entschiedener wird man davon Abstand nehmen, immer von neuem sich auf die Suche nach jener vermeintlich aus dem Gesetze erschließbaren Unterart der Arbeitsleistung zu begeben, und um so eher wird man der Gefahr entgehen, hier Schwierigkeiten mehr zu erfinden als zu entdecken.

Literatur-Verzeichnis

Albert: Der Begriff der „Geschäftsbesorgung" nach dem B.G.B., Tübinger Diss. 1905.

Bernau: Die Amtsniederlegung der Mitglieder des Aufsichtsrats einer Aktien-Gesellschaft, Jherings Jahrbücher, Bd. 44 (1902), S. 225 ff.

Bormann: Beiträge zur Erklärung der „Geschäftsbesorgung" in § 675 des B.G.B., Göttinger Diss. 1901.

Brückmann: Die Rechte des Geschäftsführers ohne Auftrag, Jena 1903.

Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, Band I, 4. Aufl., Jena 1903.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts, Band II, Tübingen und Leipzig 1902.

Crome: Die partiarischen Rechtsgeschäfte nach römischem und heutigem Reichsrecht nebst Beiträgen zur Lehre der verschiedenen Arbeitsverträge, 1897.

Dernburg: Pandekten, Band II, 7. Aufl., 1903.

Dernburg: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Band II, 1901.

Eck: Recension von Cromes „Partiarischen Rechtsgeschäften", Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 48, S. 352 ff., insbes. S. 357.

Eck-Leonhard: Vorträge über das Recht des B.G.B., Berlin 1903.

Endemann, F.: Lehrbuch des bürgerl. Rechts, 8. Aufl., Bd. I, Berlin 1903.

Enneccerus-Lehmann: Das bürgerliche Recht, Band I, 2. Aufl., 1901.

Goldmann und Lilienthal: Kommentar zum B.G.B., 2. Aufl., Berlin 1903.

Hachenburg: Dienstvertrag und Werkvertrag, Mannheim 1898.
Heinsheimer: Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 1, 2. Aufl., Karlsruhe 1901.
Hellmann: In Krit. Vierteljahrschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Bd. 41.
Hellmann: Lehrbuch des deutschen Konkursrechts, Berlin 1907.
Hellwig: Die Verträge auf Leistung an Dritte, Leipzig 1899.
Hellwig: Die Stellung des Arztes im bürgerlichen Rechtsleben, Berlin 1904.
Höchstädter: Der auf eine Geschäftsbesorgung gerichtete Dienst- und Werkvertrag, Erlanger Diss. 1905.
Jsay: Die Geschäftsführung nach dem B.G.B., Jena 1901.
Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung, 2. Aufl. 1904.
Kohler: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 2. Bd., 1. Teil, 1906.
Kuhlenbeck: Das B.G.B. für das Deutsche Reich, Band I, 1903.
Laband: Zum 2. Entwurf eines B.G.B. für das Deutsche Reich, Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 74, S. 299 ff.
Landsberg: Das Recht des B.G.B.'s, Berlin 1904.
Leuel: Die auf Geschäftsbesorgung gerichteten entgeltlichen Verträge, Iherings Jahrbücher, Bd. 44, S. 30 ff.
Loewenfeld: Über den Dienst-, Werk- und Auftragsvertrag nach dem Entwurfe des B.G.B's. Mit besonderer Rücksicht auf die Verhältnisse der Rechtsanwaltschaft, der medizinischen Praxis und anderer wissenschaftlicher Berufe. In: Gutachten aus dem Anwaltstande über die 1. Lesung des Entwurfs eines B.G.B's. Berlin 1890, S. 858 ff.
Lotmar: Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reiches, Bd. I (1902), Bd. II (1908).
Matthiass: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I, 1900.
Michaelis: Der Begriff der „Geschäftsbesorgung" in § 675 B.G.B., Rostocker Diss. 1902.
v. Minnigerode: § 675 im B.G.B. und der Begriff der Geschäftsbesorgung, Marburger Diss. 1907.
Motive zum Entwurf eines B.G.B., Bd. II, 1896.
Neumann: Handausgabe des B.G.B., Bd. I, 1900.
Oertmann: Das Recht der Schuldverhältnisse, 2. Aufl. 1906.
Planck: Kommentar zum B.G.B., Bd. II, 3. Aufl. 1907.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des B.G.B., im Auftrage des Reichsjustizamts bearbeitet von Achilles, Gebhard, Spahn, Bd. II, Berlin 1898.

Puttkammer: Der Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat (B.G.B. § 675), Erlanger Diss. 1907.
Riezler: Der Werkvertrag nach dem B.G.B., Jena 1900.
Rümelin, Gustav: Dienstvertrag und Werkvertrag, Tübingen 1905.
Schollmeyer: Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im B.G.B., 2. Aufl., 1904.
Siméon: Recht und Rechtsgang, Bd. I, 3. Aufl., Berlin 1901; 4. Aufl. 1908.
Staub: Kommentar zum H.G.B., Bd. II, 7. Aufl. 1907.
Staudinger: Kommentar zum B.G.B. Bd. II, 3. und 4. Aufl. 1908.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. II, 9. Aufl. 1906.

LEBENSLAUF

Am 16. Oktober 1882 wurde ich, Paul Rumpel, in Gumbinnen (Provinz Ostpreussen) geboren als Sohn des nachmaligen Kais. Postrats Rudolf Rumpel und seiner Ehefrau, geb. Genrich. Ich bin evangelischer Konfession und preussischer Staatsangehörigkeit. Nachdem ich Gymnasialbildung in Königsberg i. Pr., Düsseldorf und Posen empfangen hatte, bezog ich mit dem Zeugnis der Reife Ostern 1901 die Universität Breslau zum Studium der Rechts- und Staatswissenschaften. Meine Lehrer waren die Herren Professoren bezw. Privatdozenten: Beyerle, Brie, Dahn, Dierschke, Engelmann, Fischer, Gretener, Heilborn, Jacobi, Jörs, Klingmüller, Leonhard, Manigk, Herbert Meyer, Naendrup, Rauch, Schott, Schücking, Sombart, Wolf. Der Güte des Herrn Geheimrats Leonhard verdanke ich das Thema der vorliegenden Abhandlung.

Das Referendarexamen bestand ich am 19. Oktober 1908, die Doktorprüfung am 22. Juli 1909.